بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع
علاء الدين الكاساني
سنة الولادة / سنة الوفاة 587
تحقيق
الناشر دار الكتاب العربي
سنة النشر 1982
مكان النشر بيروت
عدد الأجزاء 7

بِالْإِذْنِ أَنَّهُ لَا يَصِيرُ مَأْذُونًا ما لم يَعْلَمْ بِإِذْنِ الْأَبِ منهم من أَثْبَتَ اخْتِلَافَ الرِّوَايَتَيْنِ في جَوَازِ الْإِذْنِ الْقَائِمِ من غَيْرِ عِلْمِ الْعَبْدِ وَمِنْهُمْ من لم يُثْبِتْ الِاخْتِلَافَ
وَفَرَّقَ بين الْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ فَجَعَلَ الْعِلْمَ شَرْطًا في الصَّبِيِّ دُونَ الْعَبْدِ
وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ انْحِجَارَ الْعَبْدِ لِحَقِّ مَوْلَاهُ فإذا أَذِنَ أنفك بِمُبَايَعَتِهِ فَقَدْ أَسْقَطَ حَقَّ نَفْسِهِ فَانْفَكَّ الْحَجْرُ فَصَارَ مَأْذُونًا بِخِلَافِ الصَّبِيِّ لِأَنَّ انْحِجَارَهُ عن التَّصَرُّفِ لِحَقِّ نَفْسِهِ لَا لِحَقِّ أبيه
أَلَا تَرَى أَنَّ الْعُهْدَةَ تَلْزَمُهُ دُونَ أبيه فَشَرْطُ عِلْمِهِ بِالْإِذْنِ الذي هو إزَالَةُ الْحَجْرِ لِيَكُونَ لُزُومُ الْعُهْدَةِ في التِّجَارَةِ مُضَافًا إلَيْهِ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا من وَجْهٍ آخَرَ وهو أَنَّ الْإِذْنَ على سَبِيلِ الاستفادة (((الاستفاضة))) سَبَبٌ لِحُصُولِ الْعِلْمِ لَهُمَا جميعا إلَّا أَنَّ السَّبَبَ لَا يُقَامُ مَقَامَ الْمُسَبَّبِ إلَّا لِضَرُورَةٍ وَالضَّرُورَةُ في حَقِّ الْعَبْدِ دُونَ الصَّبِيِّ لِأَنَّ الناس يَحْتَاجُونَ إلَى مُبَايَعَةِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لِأَنَّ الْإِذْنَ لِلْعَبْدِ بِالتِّجَارَةِ من عَادَاتِ التُّجَّارِ وإذا وُجِدَ الْإِذْنُ على الِاسْتِفَاضَةِ وَأَنَّهُ سَبَبٌ لِحُصُولِ الْعِلْمِ غَالِبًا فَالنَّاسُ يُعَامِلُونَهُ بِنَاءً على هذه الدَّلَالَةِ ثُمَّ يَظْهَرُ أَنَّهُ ليس بِمَأْذُونٍ لِانْعِدَامِ الْعِلْمِ حَقِيقَةً فَتَتَعَلَّقُ دُيُونُهُمْ بِذِمَّةِ الْمُفْلِسِ وَتَتَأَخَّرُ إلَى ما بَعْدَ الْعِتْقِ فَيُؤَدِّي إلَى الضَّرَرِ بِهِمْ بِخِلَافِ الصِّبْيَانِ لِأَنَّ إذْنَ الصَّبِيِّ بِالتِّجَارَةِ ليس من عَادَةِ التُّجَّارِ وَالنَّاسُ أَيْضًا لَا يُعَامِلُونَ الصِّبْيَانَ عَادَةً
وَلَوْ تَوَقَّفَ الْإِذْنُ على حَقِيقَةِ الْعِلْمِ لَا يَلْحَقُهُمْ الضَّرَرُ إلَّا على سَبِيلِ النُّدْرَةِ وَالنَّادِرُ مُلْحَقٌ بِالْعَدَمِ
وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ ما يَظْهَرُ بِهِ الْإِذْنُ بِالتِّجَارَةِ فَنَقُولُ ما يَظْهَرُ بِهِ الْإِذْنُ بِالتِّجَارَةِ نَوْعَانِ أَحَدُهُمَا من جِهَةِ الْمَوْلَى وَالثَّانِي من جِهَةِ الْعَبْدِ
أَمَّا الذي من جِهَةِ الْمَوْلَى فَهُوَ تَشْهِيرُهُ الْإِذْنَ وَإِشَاعَتُهُ بِأَنْ يُنَادِيَ أَهْلَ السُّوقِ إنِّي قد أَذِنْت لِعَبْدِي فُلَانًا بِالتِّجَارَةِ فَبَايِعُوهُ وهو الْمُسَمَّى بِالْإِذْنِ الْعَامِّ
وَأَمَّا الذي من جِهَةِ الْعَبْدِ فَهُوَ إخْبَارُهُ عن كَوْنِهِ مَأْذُونًا بِالتِّجَارَةِ بِأَنْ لم يَكُنْ الْإِذْنُ من الْمَوْلَى عَامًّا أو قَدِمَ مِصْرًا لم يَشْتَهِرْ فيه إذْنُ الْمَوْلَى فقال إنَّ مَوْلَايَ أَذِنَ لي في التِّجَارَةِ وَالْإِذْنُ بِالتِّجَارَةِ يَظْهَرُ بِكُلِّ وَاحِدٍ من النَّوْعَيْنِ أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَا شَكَّ فيه لِحُصُولِ الْعِلْمِ لِلسَّامِعِينَ بِحِسِّ السَّمْعِ من الأذن وَلِغَيْرِ السَّامِعِينَ بِالنَّقْلِ بِطَرِيقِ التَّوَاتُرِ
وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّ خَبَرَ الْوَاحِدِ مَقْبُولٌ في الْمُعَامَلَاتِ وَلَا يُشْتَرَطُ فيه الْعَدَدُ وَلَا الْعَدَالَةُ

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو جاء عَبْدٌ أو أَمَةٌ إلَى إنْسَانٍ فقال هذه هَدِيَّةٌ بَعَثَنِي بها مَوْلَايَ إلَيْك جَازَ له الْقَبُولُ
كَذَا هذا وَهَذَا لِأَنَّ هذه الْمُعَامَلَاتِ في الْعَادَاتِ يَتَعَاطَاهَا الْعَبِيدُ وَالْخَدَمُ وَالْفِسْقُ فِيهِمْ غَالِبٌ فَلَوْ لم يُقْبَلْ خَبَرُهُمْ فيها لَوَقَعَ الناس في الْحَرَجِ وإذا قُبِلَ خَبَرُهُ ظَهَرَ الْإِذْنُ فَيَسَعَ الناس أَنْ يُعَامِلُوهُ غير أَنَّهُمْ إنْ بَنَوْا مُعَامَلَاتِهِمْ على الْإِذْنِ الْعَامِّ فَعَامَلُوهُ فَلَحِقَهُ دَيْنٌ يُبَاعُ فيه كَسْبُهُ وَرَقَبَتُهُ بِدَيْنِ التِّجَارَةِ وَإِنْ عَامَلُوهُ بِنَاءً على إخْبَارِهِ فَلَحِقَهُ دَيْنٌ يُبَاعُ كَسْبُهُ بِالدَّيْنِ وَلَا تُبَاعُ رَقَبَتُهُ ما لم يَحْضُرْ الْمَوْلَى فَيُقِرُّ بِإِذْنِهِ وَاَللَّهُ تعالى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ ما يَمْلِكُهُ الْمَأْذُونُ من التَّصَرُّفِ وما لَا يَمْلِكُهُ فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ تَعَالَى التَّوْفِيقُ كُلُّ ما كان من بَابِ التِّجَارَةِ أو تَوَابِعِهَا أو ضَرُورَاتِهَا يَمْلِكُهُ الْمَأْذُونُ وما لَا فَلَا لِأَنَّ كُلَّ ذلك دَاخِلٌ في الْإِذْنِ بِالتِّجَارَةِ فَيَمْلِكُ الشِّرَاءَ وَالْبَيْعَ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ وَالْعُرُوضِ لِأَنَّ كُلَّ ذلك من التِّجَارَةِ وَمِنْ عَادَةِ التُّجَّارِ وَكَذَلِكَ يَمْلِكُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ بِغَبْنٍ يَسِيرٍ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّهُ من التِّجَارَةِ وَلَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عنه حتى مَلَكَهُ الْأَبُ وَالْوَصِيُّ
وَكَذَا بِالْغَبْنِ الْفَاحِشِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه وَعِنْدَهُمَا لَا يَمْلِكُ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الْبَيْعَ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ في مَعْنَى التَّبَرُّعِ
أَلَا يَرَى أَنَّهُ لو فَعَلَهُ الْمَرِيضُ يُعْتَبَرُ من الثُّلُثِ كما في سَائِرِ التَّبَرُّعَاتِ وَالْمَأْذُونُ لَا يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ
وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ هذا بَيْعٌ وَشِرَاءٌ على الْإِطْلَاقِ لِوُقُوعِ اسْمِ الشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ عليه مُطْلَقًا فَكَانَ تِجَارَةً مُطْلَقَةً فَدَخَلَتْ تَحْتَ الْإِذْنِ بِالتِّجَارَةِ ثُمَّ فَرَّقَ أبو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ بين الْمَأْذُونِ وَبَيْنَ الْوَكِيلِ حَيْثُ سَوَّى بين الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ في الْمَأْذُونِ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا في الْوَكِيلِ حَيْثُ قال إنَّ الْمَأْذُونَ يَمْلِكُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ بِالْغَبْنِ الْفَاحِشِ وَالْوَكِيلَ لَا يَمْلِكُ الشِّرَاءَ بِالْغَبْنِ الْفَاحِشِ بِالْإِجْمَاعِ
وَوَجْهُ الْفَرْقِ له أَنَّ امْتِنَاعَ جَوَازِ الشِّرَاءِ بِالْغَبْنِ الْفَاحِشِ في بَابِ الْوَكَالَةِ لِمَكَانِ التُّهْمَةِ لِجَوَازِ أَنَّهُ اشْتَرَى لِنَفْسِهِ فلما ظَهَرَ الْغَبْنُ أَظْهَرَ الشِّرَاءَ لِمُوَكِّلِهِ فلم يَجُزْ التهمة (((للتهمة))) حتى إنَّ الْوَكِيلَ لو كان وُكِّلَ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ يَنْفُذُ على الْمُوَكِّلِ لِانْعِدَامِ التُّهْمَةِ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الشِّرَاءَ لِنَفْسِهِ وَمَعْنَى التُّهْمَةِ لَا يَتَقَدَّرُ في الْمَأْذُونِ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الشِّرَاءَ لِنَفْسِهِ فَاسْتَوَى فيه الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ وَهَلْ يَمْلِكُ الْمَأْذُونُ أَنْ

يَبِيعَ شيئا من مَوْلَاهُ فَإِنْ لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ لَا يُتَصَوَّرُ الْبَيْعُ من الْمَوْلَى لِاسْتِحَالَةِ بَيْعِ مَالِ الْإِنْسَانِ منه وَإِنْ كان عليه دَيْنٌ فَإِنْ بَاعَهُ بِمِثْلِ قِيمَتِهِ أو أَكْثَرَ جَازَ وَإِنْ بَاعَهُ بِأَقَلَّ من قِيمَتِهِ لم يَجُزْ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ أَصْلًا وَعِنْدَهُمَا لَا يَجُوزُ بِقَدْرِ الْمُحَابَاةِ وَكَذَلِكَ لو بَاعَ الْمَوْلَى شيئا منه فَإِنْ لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ لم يَكُنْ بَيْعًا لِمَا قُلْنَا وَإِنْ كان عليه فَإِنْ بَاعَهُ بِمِثْلِ قِيمَتِهِ أو بِأَقَلَّ من قِيمَتِهِ جَازَ وَإِنْ بَاعَهُ بِأَكْثَرَ من قِيمَتِهِ لم يَجُزْ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ وَتَبْطُلُ الزِّيَادَةُ
وَعَلَى هذا إذَا اشْتَرَى الْمَوْلَى دَارًا بِجَنْبِ دَارِ الْعَبْدِ إنْ لم يَكُنْ على الْعَبْدِ دَيْنٌ

فَالشُّفْعَةُ له لِأَنَّهُ إذَا لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ فَالدَّارُ الذي (((التي))) في يَدِ الْعَبْدِ خَالِصُ مِلْكِ الْمَوْلَى فَلَوْ أَخَذَهَا بِالشُّفْعَةِ لَأَخَذَهَا هو فَكَيْفَ يَأْخُذُ مِلْكَ نَفْسِهِ بِالشُّفْعَةِ من نَفْسِهِ وَإِنْ كان على الْعَبْدِ دَيْنٌ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِالشُّفْعَةِ

وَلَوْ اشْتَرَى الْعَبْدُ دَارًا بِجَنْبِ دَارِ الْمَوْلَى فَإِنْ لم يَكُنْ على الْعَبْدِ دَيْنٌ فَلَا حَاجَةَ لِلْمَوْلَى إلَى الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ لِأَنَّهَا خَالِصُ مِلْكِهِ وَإِنْ كان عليه دَيْنٌ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِالشُّفْعَةِ وَكَذَلِكَ الصَّبِيُّ الْمَأْذُونُ في الشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ وَالْعُرُوضِ وَالْغَبْنِ الْيَسِيرِ وَالْبَيْعِ بِالْغَبْنِ الْفَاحِشِ بِمَنْزِلَةِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ على الِاتِّفَاقِ وَالِاخْتِلَافِ

وَهَذَا إذَا بَاعَ من أَجْنَبِيٍّ أو اشْتَرَى منه فَإِنْ بَاعَ من أبيه شيئا أو اشْتَرَى منه فَإِنْ بَاعَ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ أو أَكْثَرَ وَاشْتَرَى بِمِثْلِ الْقِيمَةِ أو أَقَلَّ جَازَ وَلَوْ كان فيه غَبْنٌ وإن كان مِمَّا يَتَغَابَنُ الناس فيه جَازَ لِأَنَّ الِاحْتِرَازَ عنه غَيْرُ مُمْكِنٍ وَإِنْ كان مِمَّا لَا يَتَغَابَنُ الناس فيه لم يَجُزْ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِوِلَايَةٍ مُسْتَفَادَةٍ من قِبَلِ أبيه كَأَنَّهُ نَائِبُهُ في التَّصَرُّفِ فَصَارَ كما لو اشْتَرَى الْأَبُ شيئا من مَالِ ابْنِهِ بِنَفْسِهِ لِنَفْسِهِ أو اشْتَرَى شيئا من مَالِهِ بِنَفْسِهِ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ كان الْجَوَابُ فيه هَكَذَا كَذَا هذا

وَلَوْ بَاعَ من وَصِيِّهِ أو اشْتَرَى منه فَإِنْ لم يَكُنْ فِيهِمَا نَفْعٌ ظَاهِرٌ له لَا يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ وَإِنْ كان فِيهِمَا نَفْعٌ ظَاهِرٌ فَإِنْ كان بِأَكْثَرَ من قِيمَتِهِ بِمَا لَا يَتَغَابَنُ الناس في مِثْلِهِ فَكَذَلِكَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ وَلِلْمَأْذُونِ أَنْ يُسَلِّمَ فِيمَا يَجُوزُ فيه السَّلَمُ وَيُقْبَلُ السَّلَمُ فيه لِأَنَّ السَّلَمَ من قِبَلِ الْمُسَلِّمِ إلَيْهِ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالْعَيْنِ وَمِنْ قِبَلِ رَبِّ السَّلَمِ شِرَاءُ الدَّيْنِ بِالْعَيْنِ وَكُلُّ ذلك تِجَارَةٌ

وَلَهُ أَنْ يُوَكِّلَ غَيْرَهُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لِأَنَّ ذلك من عَادَاتِ التُّجَّارِ والتاجر لَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَتَوَلَّى ذلك كُلَّهُ بِنَفْسِهِ فَكَانَ تَوْكِيلُهُ فيه من أَعْمَالِ التِّجَارَةِ وَكَذَا له أَنْ يَتَوَكَّلَ عن غَيْرِهِ بِالْبَيْعِ بالإجمال (((بالإجماع))) وَتَكُونُ الْعُهْدَةُ عليه

وَلَوْ تَوَكَّلَ عن غَيْرِهِ بِالشِّرَاءِ يُنْظَرُ إنْ وَكَّلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ أَشْيَاءَ بِالنَّقْدِ جَازَ اسْتِحْسَانًا دَفَعَ إلَيْهِ الثَّمَنَ أو لم يَدْفَعْ وَتَكُونُ الْعُهْدَةُ عليه وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا تَجُوزَ هذه الْوَكَالَةُ

وَوَجْهُهُ أنها لو جَازَتْ للزمه (((للزمته))) الْعُهْدَةُ وَهِيَ تَسْلِيمُ الثَّمَنِ فَيَصِيرُ في مَعْنَى الْكَفِيلِ بِالثَّمَنِ وَلَا تَجُوزُ كَفَالَتُهُ فَلَا تَجُوزُ وَكَالَتُهُ

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ التَّوْكِيلَ بِالشِّرَاءِ بِالنَّقْدِ في مَعْنَى التَّوْكِيلِ بِالْبَيْعِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ عليه تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ فَكَانَ هذا في مَعْنَى الْبَيْعِ لَا في مَعْنَى الْكَفَالَةِ وَلَوْ تَوَكَّلَ عن غَيْرِهِ بِشِرَاءِ شَيْءٍ نَسِيئَةً فَاشْتَرَى لم يَجُزْ حتى كان الشِّرَاءُ لِلْعَبْدِ دُونَ الْآخَرِ لِأَنَّ الثَّمَنَ إذَا كان نَسِيئَةً لَا يَمْلِكُ حَبْسَ المشترى لِاسْتِيفَائِهِ بَلْ يَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ إلَى الْمُوَكِّلِ فَكَانَتْ وَكَالَتُهُ في هذه الصُّورَةِ الْتِزَامَ الثَّمَنِ فَكَانَتْ كَفَالَةً مَعْنًى فَلَا يَمْلِكُهَا الْمَأْذُونُ وَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ إنْسَانًا يَعْمَلُ معه أو مَكَانًا يَحْفَظُ فيه أَمْوَالَهُ أو دوابا (((دواب))) يَحْمِلُ عليها أَمْتِعَتَهُ لِأَنَّ اسْتِئْجَارَ هذه الْأَشْيَاءِ من تَوَابِعِ التِّجَارَةِ وَكَذَا له أَنْ يُؤَاجِرَ الدَّوَابَّ وَالرَّقِيقَ وَنَفْسَهُ لِمَا قُلْنَا وَلِأَنَّ الْإِجَارَةَ من التِّجَارَةِ حتى كان الْإِذْنُ بِالْإِجَارَةِ إذْنًا بِالتِّجَارَةِ

وَلَهُ أَنْ يَرْهَنَ وَيَرْتَهِنَ وَيُعِيرَ وَيُودِعَ وَيَقْبَلَ الْوَدِيعَةَ لِأَنَّ ذلك كُلَّهُ من عَادَاتِ التُّجَّارِ وَيَحْتَاجُ إلَيْهِ التَّاجِرُ أَيْضًا وَلَهُ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً وَيَأْخُذَ من غَيْرِ مُضَارَبَةٍ لِمَا قُلْنَا وَلِأَنَّ الْأَخْذَ وَالدَّفْعَ من بَابِ الْإِجَارَةِ وَالِاسْتِئْجَارِ وَالْمَأْذُونُ يَمْلِكُ ذلك كُلَّهُ

وَلَهُ أَنْ يُشَارِكَ غَيْرَهُ شَرِكَةَ عِنَانٍ لِأَنَّهَا من صَنِيعِ التُّجَّارِ وَيَحْتَاجُ إلَيْهِ التَّاجِرُ

وَلَيْسَ له أَنْ يُشَارِكَ شَرِكَةَ مُفَاوَضَةٍ لِأَنَّ الْمُفَاوَضَةَ تَتَضَمَّنُ الْكَفَالَةَ له وَلَا يَمْلِكُ الْكَفَالَةَ فَلَا يَمْلِكُ الْمُفَاوَضَةَ فإذا فَاوَضَ تَنْقَلِبُ شَرِكَةَ عِنَانٍ لِأَنَّ هذا حُكْمُ فَسَادِ الْمُفَاوَضَةِ
وَلَوْ اشْتَرَكَ عَبْدَانِ مَأْذُونَانِ شَرِكَةَ عِنَانٍ على أَنْ يَشْتَرِيَا بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ جَازَ ما اشْتَرَيَا بِالنَّقْدِ وما اشْتَرَيَا بِالنَّسِيئَةِ فَهُوَ له خَاصَّةً لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَتَضَمَّنُ الْوَكَالَةَ وقد ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَوَكَّلَ الْمَأْذُونُ من غَيْرِهِ بِالشِّرَاءِ نَقْدًا وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَوَكَّلَ لِغَيْرِهِ بِالشِّرَاءِ نَسِيئَةً وَيَمْلِكُ الْإِقْرَارَ بِالدَّيْنِ لِأَنَّ هذا من ضَرُورَاتِ التِّجَارَةِ إذْ لو لم يَمْلِكْ لَامْتَنَعَ الناس عن مُبَايَعَتِهِ خَوْفًا من تَوَاءِ أَمْوَالِهِمْ بِالْإِنْكَارِ عِنْدَ تَعَذُّرِ إقَامَةِ الْبَيِّنَةِ فَكَانَ إقْرَارُهُ بِالدَّيْنِ من ضَرُورَاتِ التِّجَارَةِ فَيَصِحُّ وَيَمْلِكُ الْإِقْرَارَ بِالْعَيْنِ لِأَنَّ الْعَادَةَ قد جَرَتْ بِشِرَاءِ

(7/195)

كَثِيرٍ من الْأَشْيَاءِ بِظُرُوفِهَا فَلَوْ عَلِمَ الناس أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إقْرَارُهُ بِالْعَيْنِ لَامْتَنَعُوا عن تَسْلِيمِ الْأَعْيَانِ إلَيْهِ فَلَا يَلْتَئِمُ أَمْرُ التِّجَارَةِ وَلَا يَمْلِكُ الْإِقْرَارَ بِالْجِنَايَةِ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْجِنَايَةِ ليس من ضَرُورَاتِ التِّجَارَةِ فَلَا يَتَنَاوَلُهُ الْإِذْنُ بِالتِّجَارَةِ فَلَا يَصِحُّ منه وَلَا يُطَالَبُ بها بَعْدَ الْعَتَاقِ أَيْضًا لِأَنَّ مُوجَبَ الْجِنَايَةِ يَلْزَمُ الْمَوْلَى دُونَ الْعَبْدِ فَكَانَ ذلك شَهَادَةً على الْمَوْلَى لَا إقْرَارًا على نَفْسِهِ فلم يَصِحَّ أَصْلًا إلَّا إذَا صَدَّقَهُ الْمَوْلَى فَيَجُوزُ عليه وَلَا يَجُوزُ على الْغُرَمَاءِ
وَهَلْ يَصِحُّ إقْرَارُهُ بِافْتِضَاضِ أَمَةٍ بِأُصْبُعِهِ غَصْبًا
قال أبو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ رضي اللَّهُ عنهما لَا يَصِحُّ
وقال أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَصِحُّ سَوَاءٌ كان عليه دَيْنٌ أو لَا
وَيَضْرِبُ مولى الْأَمَةِ مع الْغُرَمَاءِ في ثَمَنِ الْعَبْدِ وَهَذَا الْخِلَافُ مَبْنِيٌّ على أَنَّ هذا الْإِقْرَارَ بِالْجِنَايَةِ أَمْ بِالْمَالِ فَعِنْدَهُمَا هذا إقْرَارٌ بِالْجِنَايَةِ فَلَا يَصِحُّ من غَيْرِ تَصْدِيقِ الْمَوْلَى وَعِنْدَهُ هذا إقْرَارٌ بِالْمَالِ فَيَصِحُّ من غَيْرِ تَصْدِيقِهِ وَعَلَى هذا إذَا أَقَرَّ بِمَهْرٍ وَجَبَ عليه بِنِكَاحٍ جَائِزٍ أو فَاسِدٍ أو شُبْهَةٍ فَإِنْ لم يُصَدِّقْهُ الْمَوْلَى لم يَصِحَّ إقْرَارُهُ حتى لَا يُؤَاخَذَ بِهِ لِلْحَالِ لِأَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ بِالنِّكَاحِ وَأَنَّهُ ليس بِتِجَارَةٍ وَلَا هو في مَعْنَى التِّجَارَةِ فَيَسْتَوِي فيه إقْرَارُ الْمَأْذُونِ وَالْمَحْجُورِ وَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَوْلَى جَازَ ذلك عليه ولم يَجُزْ على الْغُرَمَاءِ لِأَنَّ تَصْدِيقَهُ يُعْتَبَرُ في حَقِّ نَفْسِهِ لَا في إبْطَالِ حَقِّ الْغَيْرِ فَيُبَاعُ في دَيْنِ الْغُرَمَاءِ فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ منه يُصْرَفْ إلَى دَيْنِ الْمَرْأَةِ وَإِلَّا فَيَتَأَخَّرُ ما بَعْدَ الْعِتْقِ وَيَمْلِكُ الْإِقْرَارَ بِالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ لِأَنَّ الْمَحْجُورَ يَمْلِكُ فَالْمَأْذُونُ أَوْلَى وإذا أَقَرَّ بِهِ فَلَا يُشْتَرَطُ حَضْرَةُ الْمَوْلَى لِلِاسْتِيفَاءِ بِلَا خِلَافٍ
وَهَلْ يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْمَوْلَى عِنْدَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ عليها فيه خِلَافٌ نَذْكُرُهُ في مَوْضِعِهِ وَهَلْ يَمْلِكُ تَأْخِيرَ دَيْنٍ له وَجَبَ على إنْسَانٍ فَإِنْ وَجَبَ له وَحْدَهُ يَمْلِكُ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ التَّأْخِيرَ يَحْتَاجُ إلَيْهِ وَكَذَا هو من عَادَةِ التجارة (((التجار)))
وَإِنْ وَجَبَ له وَلِرَجُلٍ آخَرَ دَيْنٌ على إنْسَانٍ فَأَخَّرَ الْمَأْذُونُ نَصِيبَ نَفْسِهِ فَالتَّأْخِيرُ بَاطِلٌ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَعِنْدَهُمَا جَائِزٌ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ التَّأْخِيرَ منه تَصَرُّفٌ في مِلْكِ نَفْسِهِ فَيَصِحُّ كما لو كان كُلُّ الدَّيْنِ له فَأَخَّرَهُ
وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ التَّأْخِيرَ لو صَحَّ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَصِحَّ في

نَصِيبِ شَرِيكِهِ
وَإِمَّا أَنْ يَصِحَّ في نَصِيبِ نَفْسِهِ لَا سَبِيلَ إلَى الْأَوَّلِ لإنعدام الْمِلْكِ وَالْوِلَايَةِ وَتَصَرُّفُ الْإِنْسَانِ لَا يَصِحُّ في غَيْرِ مِلْكٍ وَلَا وِلَايَةٍ وَلَا سَبِيلَ إلَى الثَّانِي لِأَنَّهُ قِسْمَةُ الدَّيْنِ قبل الْقَبْضِ
أَلَا تَرَى أَنَّ شَرِيكَهُ لو قَبَضَ شيئا من نَصِيبِهِ قبل حُلُولِ الْأَجَلِ يَخْتَصُّ بِالْمَقْبُوضِ وَلَا يُشَارِكُهُ فيه
وَمَعْنَى الْقِسْمَةِ هو الِاخْتِصَاصُ بِالْمَقْسُومِ وقد وُجِدَ فَثَبَتَ أَنَّ هذا قِسْمَةُ الدَّيْنِ قبل الْقَبْضِ وأنها غَيْرُ جَائِزَةٍ لِأَنَّ الدَّيْنَ اسْمٌ لِفِعْلٍ وَاجِبٍ وهو فِعْلُ تَسْلِيمِ الْمَالِ وَالْمَالُ حُكْمِيٌّ في الذِّمَّةِ وَكُلُّ ذلك عَدَمٌ حَقِيقَةً إلَّا أَنَّهُ أُعْطِيَ له حُكْمُ الْوُجُودِ لِحَاجَةِ الناس لِأَنَّ كُلَّ أَحَدٍ لَا يَمْلِكُ ما يَدْفَعُ بِهِ حَاجَتَهُ من الْأَعْيَانِ الْقَائِمَةِ فَيَحْتَاجُ إلَى الِاسْتِقْرَاضِ وَالشِّرَاءِ بِثَمَنٍ دَيْنٍ فَأُعْطِيَ له حُكْمُ الْوُجُودِ لِهَذِهِ الْحَاجَةِ
وَلَا حَاجَةَ إلَى قِسْمَتِهِ فَبَقِيَ في حَقِّ الْقِسْمَةِ على أَصْلِ الْعَدَمِ وَالْعَدَمُ لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ
وَإِذَا لم يَصِحَّ التَّأْخِيرُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَلَوْ أَخَذَ شَرِيكُهُ من الدَّيْنِ كان الْمَأْخُوذُ بَيْنَهُمَا على الشَّرِكَةِ كما قبل التَّأْخِيرِ وَعِنْدَهُمَا كان الْمَأْخُوذُ له خَاصَّةً وَلَا يُشَارِكُهُ حتى يَحِلَّ الْأَجَلُ لِأَنَّهُ بِالتَّأْخِيرِ أَسْقَطَ حَقَّ نَفْسِهِ وَالْمُطَالَبَةَ فإذا حَلَّ الْأَجَلُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ شَارَكَهُ في الْمَقْبُوضِ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ حَقَّهُ من الْغَرِيمِ لِأَنَّ الدَّيْنَ حَلَّ بِحُلُولِ الْأَجَلِ
وَلَوْ كان الدَّيْنُ في الْأَصْلِ مِنْهُمَا جميعا مُؤَجَّلًا فَأَخَذَ أَحَدُهُمَا شيئا قبل حِلِّ الْأَجَلِ شَارَكَهُ فيه صَاحِبُهُ لِأَنَّهُ لَمَّا أَخَذَ شيئا قبل حِلِّ الْأَجَلِ فَقَدْ سَقَطَ الْأَجَلُ عن قَدْرِ الْمَقْبُوضِ وَصَارَ حَالًّا فَصَارَ الْمَقْبُوضُ من النَّصِيبَيْنِ جميعا فَيُشَارِكُهُ فيه صَاحِبُهُ كما في الدَّيْنِ الْحَالِّ
وَلَوْ كان الدَّيْنُ كُلُّهُ بَيْنَهُمَا مُؤَجَّلًا إلَى سَنَةٍ فَأَخَّرَهُ الْعَبْدُ سَنَةً أُخْرَى لم يَجُزْ التَّأْخِيرُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ حتى لو أَخَذَ شَرِيكُهُ من الْغَرِيمِ شيئا في السَّنَةِ الْأُولَى شَارَكَهُ فيه عِنْدَهُ
وَعِنْدَهُمَا لَا يُشَارِكُهُ حتى يَحِلَّ دَيْنُهُ فإذا حَلَّ فَلَهُ الْخِيَارُ على ما ذَكَرْنَا وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَلَا يَمْلِكُ الْإِبْرَاءَ عن الدَّيْنِ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّهُ ليس من التِّجَارَةِ بَلْ هو تَبَرُّعٌ فَلَا يَمْلِكُهُ الْمَأْذُونُ
وَهَلْ يَمْلِكُ الْحَطَّ فَإِنْ كان الْحَطُّ من غَيْرِ عَيْبٍ لَا يَمْلِكُهُ أَيْضًا لِمَا قُلْنَا
وَإِنْ كان الْحَطُّ من عَيْبٍ بِأَنْ بَاعَ شيئا ثُمَّ حَطَّ من ثَمَنِهِ يُنْظَرُ إنْ حَطَّ بِالْمَعْرُوفِ بِأَنْ حَطَّ مِثْلَ ما يَحُطُّهُ التُّجَّارُ عَادَةً جَازَ لِأَنَّ مِثْلَ هذا الْحَطِّ من تَوَابِعِ التِّجَارَةِ وَإِنْ لم يَكُنْ بِالْمَعْرُوفِ بِأَنْ كان فَاحِشًا جَازَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا يَجُوزُ
وقد ذَكَرْنَا أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا قَبْلُ
وَهَلْ يَمْلِكُ الصُّلْحَ بِأَنْ وَجَبَ له على إنْسَانٍ دَيْنٌ فَصَالَحَهُ على بَعْضِ

حَقِّهِ فَإِنْ كان له عليه بَيِّنَةٌ لَا يَمْلِكُهُ لِأَنَّهُ حَطٌّ بَعْضَ الدَّيْنِ وَالْحَطُّ من غَيْرِ عَيْبٍ ليس من التِّجَارَةِ بَلْ هو تَبَرُّعٌ فَلَا يَمْلِكُهُ الْمَأْذُونُ وَإِنْ لم يَكُنْ له عليه بَيِّنَةٌ جَازَ لِأَنَّهُ إذَا لم يَكُنْ عليه بَيِّنَةٌ فَلَا حَقَّ له إلَّا الْخُصُومَةَ وَالْحَلِفَ وَالْمَالُ خَيْرٌ من ذلك فَكَانَ في هذا الصُّلْحِ مَنْفَعَةٌ فَيَصِحُّ
وَكَذَا الصُّلْحُ على بَعْضِ الْحَقِّ عِنْدَ تَعَذُّرِ الاستيفاء (((استيفاء))) كُلِّهِ من عَادَاتِ التُّجَّارِ
فَكَانَ دَاخِلًا تَحْتَ الْإِذْنِ بِالتِّجَارَةِ ويملك (((ويملك))) الْإِذْنَ بِالتِّجَارَةِ بِأَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدًا فَيَأْذَنُ له بِالتِّجَارَةِ لِأَنَّ الْإِذْنَ بِالتِّجَارَةِ من عَادَاتِ التُّجَّارِ بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ فإنه لَا يمكلها (((يملكها))) الْمَأْذُونُ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَيْسَتْ من التِّجَارَةِ بَلْ هِيَ اعتاق مُعَلَّقٌ بِشَرْطِ أَدَاءِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ فَلَا يَمْلِكُهَا وَيَمْلِكُ الِاسْتِقْرَاضَ لِأَنَّهُ تِجَارَةٌ حَقِيقَةٌ وَفِيهِ مَنْفَعَةٌ وهو من عَادَاتِ التُّجَّارِ
وَلَيْسَ لِلْمَأْذُونِ أَنْ يُقْرِضَ لِأَنَّ الْقَرْضَ تَبَرُّعٌ لِلْحَالِّ وَلِهَذَا لم يَلْزَمْ فيه الْأَجَلُ وَلَا يَكْفُلُ بِمَالٍ وَلَا بِنَفْسٍ لِأَنَّ الْكَفَالَةَ تَبَرُّعٌ إلَّا إذَا أَذِنَ له الْمَوْلَى بِالْكَفَالَةِ ولم يَكُنْ عليه دَيْنٌ بِخِلَافِ الْمُكَاتَبِ فإنه لَا تَجُوزُ كَفَالَتُهُ أَصْلًا على ما مَرَّ في كِتَابِ الْكَفَالَةِ وَلَا يَهَبُ دِرْهَمًا تَامًّا لَا بِغَيْرِ عِوَضٍ وَلَا بِعِوَضٍ وَكَذَا لَا يَتَصَدَّقُ بِدِرْهَمٍ وَلَا يَكْسُو ثَوْبًا لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ وَيَجُوزُ تَبَرُّعُهُ بِالطَّعَامِ الْيَسِيرِ إذَا وَهَبَ أو أَطْعَمَ
اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجُوزَ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ وَإِنْ قَلَّ إلَّا أَنَّا اسْتَحْسَنَّا الْجَوَازَ لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ كان يُجِيبُ دَعْوَةَ الْمَمْلُوكِ وَلِأَنَّ هذا من ضَرُورَاتِ التِّجَارَةِ عَادَةً فَكَانَ الْإِذْنُ فيه ثَابِتًا بِطَرِيقِ الدَّلَالَةِ فَيَمْلِكُهُ وَلِهَذَا مَلَكَتْ الْمَرْأَةُ التَّصَدُّقَ بِشَيْءٍ يَسِيرٍ كَالرَّغِيفِ وَنَحْوِهِ من مَالِ زَوْجِهَا لِكَوْنِهَا مَأْذُونَةً في ذلك دَلَالَةً كَذَا هذا
وَلَا يَتَزَوَّجُ من غَيْرِ إذْنِ مَوْلَاهُ لِأَنَّ التَّزَوُّجَ ليس من بَابِ التِّجَارَةِ وَفِيهِ ضَرَرٌ بِالْمَوْلَى وَلَا يَتَسَرَّى جَارِيَةً من اكتسابه (((إكسابه))) لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لِلْعَبْدِ حَقِيقَةً وَحِلُّ الْوَطْءِ بِدُونِ أَحَدِ الْمِلْكَيْنِ مَنْفِيٌّ شَرْعًا وَسَوَاءٌ أَذِنَ له الْمَوْلَى بِالتَّسَرِّي أو لم يَأْذَنْ له لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ شيئا لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ فَيَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ مَالِكًا وَبِالْإِذْنِ لَا يَخْرُجُ عن كَوْنِهِ مَمْلُوكًا فَلَا تَنْدَفِعُ الِاسْتِحَالَةُ وَلَا يُزَوِّجُ عَبْدَهُ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ التَّزْوِيجَ ليس من التِّجَارَةِ وَفِيهِ أَيْضًا ضَرَرٌ بِالْمَوْلَى
وَهَلْ له أَنْ يُزَوِّجَ أَمَتَهُ قال أبو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ لَا يُزَوِّجُ وقال أبو يُوسُفَ يُزَوِّجُ وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ هذا تَصَرُّفٌ نَافِعٌ في حَقِّ الْمَوْلَى لِأَنَّهُ مُقَابَلَةُ ما ليس بِمَالٍ فَكَانَ أَنْفَعَ من الْبَيْعِ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْبَيْعَ فَالنِّكَاحُ أَوْلَى
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الدَّاخِلَ تَحْتَ الْإِذْنِ هو التِّجَارَةُ وَإِنْكَاحُ الْأَمَةِ وَإِنْ كان نَافِعًا في حَقِّ الْمَوْلَى فَلَيْسَ بِتِجَارَةٍ إذْ التِّجَارَةُ مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ ولم تُوجَدْ فَلَا يَمْلِكُهُ وَلَا يَعْتِقُ وَإِنْ كان على مَالٍ لِأَنَّهُ ليس بِتِجَارَةٍ بَلْ هو تَبَرُّعٌ لِلْحَالِّ
أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَعْتِقُ بِنَفْسِ الْقَبُولِ فَأَشْبَهَ الْقَرْضَ وَلَا يَمْلِكُ الْقَرْضَ فَلَا يَمْلِكُ الْإِعْتَاقَ على مَالٍ
وَإِنْ أَعْتَقَ على مَالٍ فَإِنْ لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ وَقَفَ على إجَازَةِ الْمَوْلَى بِالْإِجْمَاعِ فَإِنْ أَجَازَ جَازَ لِأَنَّهُ إذَا لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ يَمْلِكُ الْمَوْلَى إنْشَاءَ الْعِتْقِ فيه فَيَمْلِكُ الْإِجَازَةَ بِالطَّرِيقِ الْأَوْلَى وَوِلَايَةُ قَبْضِ الْعِوَضِ لِلْمَوْلَى لَا لِلْعَبْدِ لِمَا نَذْكُرُ
وَإِنْ لَحِقَهُ دَيْنٌ بَعْدَ ذلك لم يَكُنْ لِلْغُرَمَاءِ حَقٌّ في هذا لمالك (((المال))) لِأَنَّهُ كَسْبُ الْحُرِّ وَإِنْ كان عليه دَيْنٌ لم يَجُزْ الْإِعْتَاقُ وَإِنْ أَجَازَ الْمَوْلَى عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ وَيَضْمَنُ الْمَوْلَى قِيمَةَ الْعَبْدِ لِلْغُرَمَاءِ وَلَا سَبِيلَ لِلْغُرَمَاءِ على الْعِوَضِ بِخِلَافِ ما إذَا كان مَكَانُ الْإِعْتَاقِ كِتَابَةً أَنَّ عِنْدَهُمَا يَتَعَلَّقُ حَقُّ الْغُرَمَاءِ بِالْبَدَلِ وَهَهُنَا لَا يَتَعَلَّقُ لِأَنَّ هذا كَسْبُ الْحُرِّ وَذَاكَ كَسْبُ الرَّقِيقِ وَحَقُّ الْغَرِيمِ يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِ الرَّقِيقِ وَلَا يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِ الْحُرِّ وَلَا يُكَاتِبُ سَوَاءٌ

كان عليه دَيْنٌ أو لم يَكُنْ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَيْسَتْ بِتِجَارَةٍ فَلَا يمكلها (((يملكها))) الْمَأْذُونُ وَلِأَنَّهَا إعْتَاقٌ مُعَلَّقٌ بِالشَّرْطِ وهو لَا يَمْلِكُ الْإِعْتَاقَ فَإِنْ كَاتَبَ فَإِنْ لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ وَقَفَ على إجَازَةِ الْمَوْلَى لِأَنَّهُ إذَا لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ فَكَسْبُهُ خَالِصُ مِلْكِ الْمَوْلَى لَا حَقَّ لِأَحَدٍ فيه فَيَمْلِكُ الْإِجَازَةَ
أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَمْلِكُ الْإِنْشَاءَ فَالْإِجَازَةُ أَوْلَى فَإِنْ أَجَازَ نَفَذَ وَصَارَ مُكَاتَبًا لِلْمَوْلَى وَوِلَايَةُ قَبْضِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ لِلْمَوْلَى لَا العبد (((للعبد))) لِأَنَّ الْإِجَازَةَ اللَّاحِقَةَ بِمَنْزِلَةِ الْوَكَالَةِ السَّابِقَةِ فَكَانَ الْعَبْدُ بِمَنْزِلَةِ وَكِيلِ الْمَوْلَى في الْكِتَابَةِ وَحُقُوقُ الْكِتَابَةِ تَرْجِعُ إلَى الْمَوْلَى لَا إلَى الْوَكِيلِ لِذَلِكَ لم يَمْلِكْ الْمَأْذُونُ قَبْضَ بَدَلِ الْكِتَابَةِ وَمَلَكَهُ الْمَوْلَى
وَلَوْ لَحِقَ الْعَبْدُ بَعْدَ ذلك دَيْنٌ فَلَيْسَ لِلْغُرَمَاءِ فِيمَا على الْمُكَاتِبِ حَقٌّ لِأَنَّهُ لَمَّا صَارَ مُكَاتَبًا لِلْمَوْلَى فَقَدْ صَارَ كَسْبًا مُنْتَزَعًا من يَدِ الْمَأْذُونِ فَلَا يَكُونُ لِلْغُرَمَاءِ عليه سَبِيلٌ وَإِنْ كان الْمُكَاتَبُ قد أَدَّى جَمِيعَ بَدَلِ الْكِتَابَةِ إلَى الْمَأْذُونِ قبل إجَازَةِ الْمَوْلَى لم يُعْتَقْ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لم تَنْفُذْ لِانْعِدَامِ شَرْطِ النَّفَاذِ وهو الْإِجَازَةُ وَإِنْ كان عليه دَيْنٌ مُحِيطٌ بِرَقَبَتِهِ وَبِمَا في يَدِهِ لَا تَصِحُّ إجَازَةُ الْمَوْلَى عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ حتى لَا يُعْتَقَ إذَا أَدَّى الْبَدَلَ

(7/197)

لِأَنَّ كَسْبَ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ الذي عليه دَيْنٌ مُحِيطٌ لَا يَكُونُ مِلْكًا لِلْمَوْلَى عِنْدَهُ وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ إنْشَاءَ الْكِتَابَةِ فَلَا يَمْلِكُ الْإِجَازَةَ وَعِنْدَهُمَا تَصِحُّ إجَازَتُهُ كما يَصِحُّ إنْشَاءُ الْكِتَابَةِ منه وَيُعْتَقُ إذَا أَدَّى وَيَضْمَنُ الْمَوْلَى قِيمَتَهُ لِلْغُرَمَاءِ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِهِ فَصَارَ مُتْلِفًا عليهم حَقَّهُمْ وما قَبَضَ الْمَأْذُونُ من بَدَلِ الْكِتَابَةِ قبل الْإِجَازَةِ يُسْتَوْفَى منه الدَّيْنُ عِنْدَهُمَا لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغُرَمَاءِ بِهِ قبل الْإِجَازَةِ بِخِلَافِ الْإِعْتَاقِ على مَالٍ وقد ذَكَرْنَا وَجْهَ الْفَرْقِ لَهُمَا فَكَانَتْ الْإِجَازَةُ في معنى (((المعنى))) إنْشَاءِ الْكِتَابَةِ وَلَوْ أَنْشَأَ ضَمِنَ الْقِيمَةَ عِنْدَهُمَا كَذَا هذا
وَإِنْ لم يَكُنْ الدَّيْنُ مُحِيطًا بِرَقَبَتِهِ وَبِمَا في يَدِهِ جَازَتْ إجزاته (((إجازته))) بِالْإِجْمَاعِ وَيَضْمَنُ قِيمَتَهُ لِلْغُرَمَاءِ لِإِتْلَافِ حَقِّهِمْ
وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ ما يَمْلِكُهُ الْمَوْلَى من التَّصَرُّفِ في الْمَأْذُونِ وَكَسْبِهِ وما لَا يَمْلِكُ وَبَيَانُ حُكْمِ تَصَرُّفِهِ فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ إنَّ الْمَوْلَى يَمْلِكُ إعْتَاقَ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ سَوَاءٌ لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ أو كان عليه دَيْنٌ لِأَنَّ صِحَّةَ الْإِعْتَاقِ تَقِفُ على مِلْكِ الرَّقَبَةِ وقد وُجِدَ إلَّا أَنَّهُ إذَا لم يَكُنْ على الْعَبْدِ دَيْنٌ لَا شَيْءَ على الْمَوْلَى وَإِنْ كان عليه دَيْنٌ فَالْغُرَمَاءُ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءُوا اتَّبَعُوا الْمَوْلَى بِالْأَقَلِّ من قِيمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ في مِلْكِ نَفْسِهِ وَأَتْلَفَ حَقَّ الْغَيْرِ لِتَعَلُّقِ الْغُرَمَاءِ بِالرَّقَبَةِ فيراعي جَانِبُ الْحَقِيقَةِ بِتَنْفِيذِ الْإِعْتَاقِ وَيُرَاعَى جَانِبُ الْحَقِّ بِإِيجَابِ الضَّمَانِ مُرَاعَاةً لِلْجَانِبَيْنِ عَمَلًا بالدليليين (((بالدليلين))) فَيُنْظَرُ إنْ كانت قِيمَةُ الْعَبْدِ مِثْلَ الدَّيْنِ غَرِمَ ذلك وَإِنْ كانت أَكْثَرَ منه غَرِمَ قِيمَةَ الدَّيْنِ وَإِنْ كانت أَقَلَّ منه غَرِمَ ذلك الْقَدْرَ لِأَنَّهُ ما أَتْلَفَ عليهم بِالْإِعْتَاقِ إلَّا الْقَدْرَ الْمُتَعَلِّقَ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ فَيُؤَاخَذُ الْمَوْلَى بِذَلِكَ وَيَتْبَعُ الْغُرَمَاءُ الْعَبْدَ بِالْبَاقِي وَإِنْ شَاءُوا اتَّبَعُوا الْعَبْدَ بِكُلِّ الدَّيْنِ فَيَسْتَسْعُوهُ فيه لِأَنَّ كُلَّ الدَّيْنِ كان وَاجِبًا عليه لِمُبَاشَرَةِ سَبَبِ الْوُجُوبِ منه حَقِيقَةً وهو الْمُعَامَلَةُ إلَّا أَنَّ رَقَبَتَهُ تَعَيَّنَتْ لِاسْتِيفَاءِ

قَدْرِ ما يَحْتَمِلُهُ من الدَّيْنِ منها بِتَعْيِينِ الْمَوْلَى أو شَرْعًا على ما نذكره
(((نذكر))) في مَوْضِعِهِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فَبَقِيَتْ الزِّيَادَةُ على ذلك في ذِمَّةِ الْعَبْدِ وقد عَتَقَ فَيُطَالَبُ بِهِ وَأَيَّهُمَا اخْتَارُوا اتِّبَاعَهُ لَا يَبْرَأُ الْآخَرُ لِأَنَّ اخْتِيَارَ التَّضْمِينِ في بَابِ الْغَصْبِ يَتَضَمَّنُ الْمَغْصُوبَ وَالتَّمْلِيكُ بِعِوَضٍ لَا يَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ عنه
فَأَمَّا اخْتِيَارُ اتِّبَاعِ أَحَدِهِمَا هَهُنَا لَا يُوجِبُ مِلْكَ الدَّيْنِ منه وَلَوْ لم يَكُنْ على الْعَبْدِ دَيْنٌ وَلَكِنَّهُ قَتَلَ عَبْدًا آخَرَ خَطَأً وَعَلِمَ الْمَوْلَى بِهِ فَأَعْتَقَهُ وهو عَالِمٌ بِهِ يَصِيرُ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ يَغْرَمُ الْمَوْلَى تَمَامَ قِيمَةِ الْعَبْدِ الْمَقْتُولِ إنْ كان قَلِيلَ الْقِيمَةِ وَإِنْ كان كَثِيرَ الْقِيمَةِ بِأَنْ كانت قِيمَتُهُ عَشَرَةَ آلَافٍ أو أَكْثَرَ غَرِمَ عَشَرَةَ آلَافٍ إلَّا عَشَرَةً فَرَّقَ بين الْجِنَايَةِ وَالدَّيْنِ إذَا أَعْتَقَهُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وهو عَالِمٌ بِهِ لَا يَلْزَمُهُ تَمَامُ الدَّيْنِ بَلْ الْأَقَلُّ من قِيمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ عَلِمَ بِالدَّيْنِ أو لم يَعْلَمْ وَهَهُنَا يَلْزَمُهُ تَمَامُ الْقِيمَةِ إذَا كان عَالِمًا بِالْجِنَايَةِ
وَوَجْهُ الْفَرْقَ أن مُوجِبٌ جِنَايَةَ الْعَبْدِ على الْمَوْلَى وهو الدَّفْعُ لَكِنْ جَعَلَ له سَبِيلَ الْخُرُوجِ عنه بِالْفِدَاءِ بِجَمِيعِ الْأَرْشِ فإذا أَعْتَقَهُ مع الْعِلْمِ بِالْجِنَايَةِ فَقَدْ صَارَ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ فَيَلْزَمُهُ الْفِدَاءُ بِجَمِيعِ قِيمَةِ الْعَبْدِ الْمَقْتُولِ إلَّا أَنْ تَكُونَ عَشَرَةَ آلَافٍ أو أَكْثَرَ فَيُنْقِصُ منه عَشَرَةً إذْ لَا مَزِيدَ لِدِيَةِ الْعَبْدِ على هذا الْقَدْرِ فَأَمَّا مُوجَبُ مُعَامَلَةِ الْعَبْدِ وهو الدَّيْنُ فَعَلَى الْعَبْدِ حَقًّا لِلْغُرَمَاءِ إلَّا أَنَّ الْقِيمَةَ التي في مَالِيَّةِ الرَّقَبَةِ فَإِنَّهَا تُعَلَّقُ بها وَبِالْإِعْتَاقِ ما أَبْطَلَ عليهم إلَّا ذلك الْقَدْرَ من حَقِّهِمْ فَيَضْمَنُهُ وَالزِّيَادَةُ بَقِيَتْ في ذِمَّةِ الْعَبْدِ فَيُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ
وَكَذَلِكَ إنْ كان قَتَلَ حُرًّا خَطَأً فَأَعْتَقَهُ الْمَوْلَى وهو عَالِمٌ بِهِ غَرِمَ الْمَوْلَى دِيَةَ الْحُرِّ لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ مع الْعِلْمِ بِالْجِنَايَةِ دَلِيلُ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ وَدِيَةُ الْحُرِّ مُقَدَّرَةٌ بِعَشَرَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ فَيَغْرَمُهَا الْمَوْلَى
هذا إذَا أَعْتَقَهُ الْمَوْلَى وهو عَالِمٌ بِالْجِنَايَةِ فَأَمَّا إذَا لم يَكُنْ عَالِمًا بِالْجِنَايَةِ يَغْرَمُ قِيمَةَ عَبْدِهِ لِأَوْلِيَاءِ الْجِنَايَةِ لِأَنَّهُ إذَا لم يَكُنْ عَالِمًا بِالْجِنَايَةِ وَقْتَ الْإِعْتَاقِ لم يَكُنْ إعْتَاقُهُ دَلِيلَ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ لِأَنَّ هذا النَّوْعَ من الِاخْتِيَارِ لَا يَتَحَقَّقُ بِدُونِ الْعِلْمِ وَيَلْزَمُهُ قِيمَةُ عَبْدِهِ لِأَنَّ الْوَاجِبَ الْأَصْلِيَّ على الْمَوْلَى هو دَفْعُ الْعَبْدِ بِالْجِنَايَةِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو هَلَكَ الْعَبْدُ قبل اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ لَا شَيْءَ على الْمَوْلَى وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ من الْعَيْنِ إلَى الْفِدَاءِ بِاخْتِيَارِ الْفِدَاءِ فإذا لم يَكُنْ الْإِعْتَاقُ قبل الْعِلْمِ دَلِيلَ الِاخْتِيَارِ بَقِيَ الدَّفْعُ وَاجِبًا وَتَعَذَّرَ عليه دَفْعُ عَيْنِهِ فَيَلْزَمُهُ دَفْعُ مَالِيَّتِهِ إذْ هو دَفْعُ الْعَيْنِ من حَيْثُ الصُّورَةِ
وَلَوْ كان على الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ دَيْنٌ مُحِيطٌ بِرَقَبَتِهِ وَجَنَى جِنَايَاتٍ تُحِيطُ بِقِيمَتِهِ فَأَعْتَقَهُ الْمَوْلَى وهو لَا يَعْلَمُ بِالْجِنَايَةِ فإنه يَغْرَمُ لِأَصْحَابِ الدَّيْنِ قِيمة
(((قيمته))) كَامِلَةً وَيَغْرَمُ لِأَصْحَابِ الْجِنَايَةِ قِيمَةً أُخْرَى إلَّا أَنْ تَكُونَ قِيمَتُهُ عَشَرَةَ آلَافٍ أو أَكْثَرَ فَيُنْقِصُ منها عَشَرَةً لِأَنَّ حَقَّ أَصْحَابِ الدَّيْنِ قد تَعَلَّقَ بِمَالِيَّةِ الْعَيْنِ وَحَقَّ أصح 4 اب الْجِنَايَةِ قد تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ وَالْمَوْلَى بِالْإِعْتَاقِ

أَبْطَلَ الْحَقَّيْنِ جميعا (((جمعا))) فَيَضْمَنُهَا
وَلَوْ قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ يَضْمَنُ قِيمَةً وَاحِدَةً لِأَنَّ الضَّمَانَ الْوَاجِبَ بِالْقَتْلِ ضَمَانُ إتْلَافِ النَّفْسِ وَالنَّفْسُ وَاحِدَةٌ فَلَا يَتَعَدَّدُ ضَمَانُهَا

فَأَمَّا الضَّمَانُ الْوَاجِبُ بِالْإِعْتَاقِ فَضَمَانُ إبْطَالِ الْحَقِّ فَيَتَعَدَّدُ ضَمَانُهُ فَهُوَ الحق
(((الفرق))) وَاَللَّهُ تَعَالَى الْمُوَفِّقُ
فَإِنْ قِيلَ لِمَ لَا يُشَارِكُ أَصْحَابُ الدَّيْنِ أَصْحَابَ الْجِنَايَةِ فَالْجَوَابُ لِاخْتِلَافِ مَحَلِّ الْحَقَّيْنِ فَالدَّفْعُ يَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ وَالدَّيْنُ يَتَعَلَّقُ بِمَالِيَّةِ الْعَيْنِ وَهُمَا مَحَلَّانِ مُخْتَلِفَانِ فَتَعَذَّرَتْ الْمُشَارَكَةُ
وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
وَكَذَلِكَ يَمْلِكُ إعْتَاقَ الْمُدَبَّرِ وَأُمِّ الْوَلَدِ الْمَأْذُونَيْنِ في التِّجَارَةِ لِمَا قُلْنَا
وَلَوْ أَعْتَقَهُمَا وَعَلَيْهِمَا دَيْنٌ فَلَا ضَمَانَ على الْمَوْلَى من الدَّيْنِ وَلَا من قِيمَةِ الْمُدَبَّرِ وَأُمِّ الْوَلَدِ دَيْنَ التِّجَارَةِ لم يَتَعَلَّقْ بِرَقَبَتِهِمَا فَخُرُوجُهُمَا عن احْتِمَالِ الِاسْتِيفَاءِ مِنْهُمَا بِالتَّدْبِيرِ وَالِاسْتِيلَاءِ فلم يُوجَدْ منه إتْلَافُ حَقِّ الْغُرَمَاءِ فَلَا يَضْمَنُ
وَهَلْ يَمْلِكُ إعْتَاقَ كَسْبِ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ لَا خِلَافَ في أَنَّهُ إذَا لم يَكُنْ على الْمَأْذُونِ دَيْنٌ أَصْلًا يَمْلِكُ وَيَنْفُذُ إعْتَاقُهُ وَلَا شَيْءَ عليه لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ صَادَفَ مَحَلًّا هو خَالِصُ مِلْكِهِ لَا حَقَّ لِأَحَدٍ فيه فَيَنْفُذُ وَلَا يَضْمَنُ شيئا فَإِنْ كان عليه دَيْنٌ كثير يُحِيطُ بِرَقَبَتِهِ وَكَسْبِهِ لَا يَمْلِكُ وَلَا يَنْفُذُ إعْتَاقُهُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه إلَّا أَنْ يَسْقُطَ حَقُّ الْغُرَمَاءِ بِأَنْ يَقْضِيَ الْمَوْلَى دَيْنَهُمْ أو تبرئة الْغُرَمَاءُ من الدَّيْنِ أو يَشْتَرِيَهُ الْمَوْلَى من الْغُرَمَاءِ
وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ يَمْلِكُ وَيَنْفُذُ إعْتَاقُهُ وَيَضْمَنُ قِيمَتَهُ إنْ كان مُوسِرًا وَإِنْ كان مُعْسِرًا سَعَى الْعَبْدُ فيه وَيَرْجِعُ على الْمَالِكِ
وَالْمَسْأَلَةُ تُعْرَفُ بِأَنَّ الْمَوْلَى يَمْلِكُ كَسْبَ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ الْمَدْيُونِ دَيْنًا مُسْتَغْرِقًا لِرَقَبَتِهِ وَكَسْبِهِ
عِنْدَهُ لَا يُمْلَكُ وَعِنْدَهُمَا يُمْلَكُ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ رَقَبَةَ الْمَأْذُونِ وَإِنْ تَعَلَّقَ بها حَقُّ الْغُرَمَاءِ فَهِيَ مِلْكُ الْمَوْلَى أَلَا تَرَى أَنَّهُ مَلَكَ إعْتَاقَهُ وَمِلْكُ الرَّقَبَةِ عِلَّةُ مِلْكِ الْكَسْبِ فَيَمْلِكُ الْكَسْبَ كما يَمْلِكُ الرَّقَبَةَ
وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ شَرْطَ ثُبُوتِ الْمِلْكِ لِلْمَوْلَى في كَسْبِ الْعَبْدِ فَرَاغُهُ عن حَاجَةِ الْعَبْدِ ولم يُوجَدْ فَلَا يَثْبُتُ الْمِلْكُ له فيه كما لَا يَثْبُتُ لِلْوَارِثِ في التَّرِكَةِ الْمُسْتَغْرَقَةِ بِالدَّيْنِ
وَالدَّلِيلُ على أَنَّ الْفَرَاغَ شَرْطٌ أَنَّ الْمِلْكَ لِلْمَوْلَى في كَسْبِ الْعَبْدِ ثَبَتَ مَعْدُولًا بِهِ عن الْأَصْلِ لِأَنه لم يَحْصُلْ بِكَسْبِهِ حَقِيقَةً وقال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَأَنْ ليس لِلْإِنْسَانِ إلَّا ما سَعَى } وَهَذَا ليس من سَعْيِهِ حَقِيقَةً فَلَا يَكُونُ له بِظَاهِرِ النَّصِّ إلَّا أَنَّ الْكَسْبَ الْفَارِغَ عن حَاجَةِ الْعَبْدِ خُصَّ عن عُمُومِ النَّصِّ وَجُعِلَ مِلْكًا لِلْمَوْلَى فَبَقِيَ الْكَسْبُ الْمَشْغُولُ بِحَاجَتِهِ على ظَاهِرِ النَّصِّ
هذا إذَا كان الدَّيْنُ مُحِيطًا بِالرَّقَبَةِ وَالْكَسْبِ فَإِنْ لم يَكُنْ مُحِيطًا بِهِمَا فَلَا شَكَّ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْمِلْكَ عِنْدَهُمَا لِأَنَّ الْمُحِيطَ عِنْدَهُمَا لَا يَمْنَعُ فَغَيْرُ الْمُحِيطِ أَوْلَى
وَأَمَّا أبو حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه فَقَدْ كان يقول أَوَّلًا يَمْنَعُ حتى لَا يَصِحَّ إعْتَاقُهُ شيئا من كَسْبِهِ ثُمَّ رَجَعَ وقال لَا يَمْنَعُ
وَجْهُ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ ما ذَكَرْنَا أَنَّ الْفَرَاغَ شَرْطُ ثُبُوتِ الْمِلْكِ له فَالشُّغْلُ وَإِنْ قَلَّ يَكُونُ مَانِعًا وَجْهُ قَوْلِهِ الْآخَرِ أَنَّ الْمَانِعَ من مِلْكِ الْمَوْلَى كَوْنُ الْكَسْبِ مَشْغُولًا لِحَاجَةِ الْعَبْدِ وَبَعْضُهُ مَشْغُولٌ وَبَعْضُهُ فَارِغٌ
فَإِمَّا أَنْ يَعْتَبِرَ جَانِبَ الشُّغْلِ في الْمَنْعِ من ثُبُوتِ الْمِلْكِ له في كُلِّهِ وَإِمَّا أَنْ يَعْتَبِرَ جَانِبَ الْفَرَاغِ في إيجَابِ الْمِلْكِ له في كُلِّهِ وَاعْتِبَارُ جَانِبِ الْفَرَاغِ أَوْلَى لِأَنَّا إذَا اعْتَبَرْنَا جَانِبَ الْفَرَاغِ فَقَدْ رَاعَيْنَا حَقَّ الْمِلْكِ بِإِثْبَاتِ الْمِلْكِ له وَحَقَّ الْغُرَمَاءِ بِإِثْبَاتِ الْحَقِّ لهم فإذا اعْتَبَرْنَا جَانِبَ الشُّغْلِ فَقَدْ رَاعَيْنَا جَانِبَ الْغُرَمَاءِ

وَأَبْطَلْنَا حَقَّ الْمَالِكِ أَصْلًا فَقَضَيْنَا حَقَّ الْمَالِكِ بِتَنْفِيذِ إعْتَاقِهِ وَقَضَيْنَا حَقَّ الْغُرَمَاءِ بِالضَّمَانِ صِيَانَةً لِلْحَقَّيْنِ عن الْإِبْطَالِ عَمَلًا بِالدَّلِيلَيْنِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ
وَلِهَذَا ثبت (((أثبت))) الْمِلْكُ لِلْوَارِثِ في كل التَّرِكَةِ إذَا لم يَكُنْ الدَّيْنُ مُحِيطًا بها كَذَا هذا
وَلَوْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ قَضَى الْمَوْلَى دَيْنَ الْغُرَمَاءِ من خَالِصِ مِلْكِهِ أو أَبْرَأهُ الْغُرَمَاءُ نَفَذَ إعْتَاقُهُ عِنْدَ عَامَّةِ أَصْحَابِنَا رَحِمَهُمْ اللَّهُ تَعَالَى
وقال الْحَسَنُ بن زِيَادٍ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَنْفُذُ
وَجْهُ قَوْلِ الْحَسَنِ أَنَّ الْإِعْتَاقَ صَادَفَ كَسْبًا مَشْغُولًا بِحَاجَةِ الْعَبْدِ لِأَنَّ الْمِلْكَ ثَبَتَ مَقْصُورًا على حَالِ الْقَضَاءِ وَالْإِبْرَاءِ فَيُمْنَعُ النَّفَاذُ كما إذَا أَعْتَقَ عبده مُكَاتَبِهِ ثُمَّ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ أَنَّهُ لَا يَنْفُذُ إعْتَاقُهُ
كَذَا هذا
وَلَنَا أَنَّ النَّفَاذَ كان مَوْقُوفًا على سُقُوطِ حَقِّ الْغُرَمَاءِ وقد سَقَطَ حَقُّهُمْ بِالْقَضَاءِ وَالْإِبْرَاءِ فَظَهَرَ النَّفَاذُ من حِينِ وُجُودِهِ من كل وَجْهٍ بِخِلَافِ ما إذَا أَعْتَقَ عَبْدًا من أَكْسَابِ مُكَاتَبِهِ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ أَحَقُّ بِأَكْسَابِهِ من الْمَوْلَى لِأَنَّهُ فِيمَا يَرْجِعُ إلَى أَكْسَابِهِ كَالْحُرِّ وَبِالْعَجْزِ لَا يُتَبَيَّنُ أَنَّهُ لم يَكُنْ أَحَقَّ بِكَسْبِهِ فلم يَنْفُذْ إعْتَاقُ الْمَوْلَى وَعَلَى هذا الْخِلَافِ لو أَعْتَقَ الْوَارِثُ عَبْدًا من التَّرِكَةِ الْمُسْتَغْرَقَةِ بِالدَّيْنِ ثُمَّ قَضَى الْوَارِثُ الدَّيْنَ من مَالِ نَفْسِهِ أو أَبْرَأَ الْغُرَمَاءُ الْمَيِّتَ من الدَّيْنِ أَنَّهُ يَنْفُذُ إعْتَاقُهُ خِلَافًا لِلْحَسَنِ
وَلَوْ وطىء الْمَوْلَى جَارِيَةَ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ منه وَصَارَتْ

الْجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ له وَغَرِمَ قِيمَةَ الْجَارِيَةِ لِلْغُرَمَاءِ وَلَا يَغْرَمُ لهم شيئا من عُقْرِهَا قَلِيلًا وَلَا كَثِيرًا
أَمَّا صِحَّةُ الدَّعْوَةِ فَلِأَنَّ مِلْكَ الْمَوْلَى إنْ لم يَظْهَرْ في الْكَسْبِ في الْحَالِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه فَلَهُ فيه حَقُّ الْمِلْكِ فَصَحَّتْ دَعْوَتُهُ
وَأَمَّا لُزُومُ قِيمَةِ الْجَارِيَةِ لِلْغُرَمَاءِ فَلِأَنَّهُ بِالدَّعْوَةِ أَبْطَلَ حَقَّهُمْ وَأَمَّا عَدَمُ وُجُوبِ الْعُقْرِ فَلِأَنَّ الْمَانِعَ من ظُهُورِ مِلْكِهِ في الْكَسْبِ حَقُّ الْغُرَمَاءِ وقد سَقَطَ حَقُّهُمْ بِالضَّمَانِ فَيَظْهَرُ الْمِلْكُ له فيه من حِينِ اكْتَسَبَهُ الْعَبْدُ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ وطىء مِلْكَ نَفْسِهِ فَلَا يَلْزَمُهُ الْعُقْرُ
وَلَوْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى جَارِيَةَ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ ثُمَّ وَطِئَهَا فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ الْمَوْلَى صَحَّتْ دَعْوَتُهُ وَالْوَلَدُ حُرٌّ وَيَضْمَنُ قِيمَةَ الْجَارِيَةِ لِلْغُرَمَاءِ لِمَا قُلْنَا لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ السَّابِقَ منه لم يُحْكَمْ بِنَفَاذِهِ لِلْحَالِ فَكَانَ حَقُّ الْمِلْكِ ثَابِتًا له إلَّا أَنَّ الْجَارِيَةَ هَهُنَا تَصِيرُ حُرَّةً بِالْإِعْتَاقِ السَّابِقِ وَعَلَى الْمَوْلَى الْعُقْرُ لِلْجَارِيَةِ
أَمَّا صَيْرُورَتُهَا حُرَّةً بِالْإِعْتَاقِ السَّابِقِ فَلِأَنَّ الْإِعْتَاقَ السَّابِقَ كان نَفَاذُهُ مَوْقُوفًا على سُقُوطِ حَقِّ الْغُرَمَاءِ وقد سَقَطَ بِدَعْوَةِ الْمَوْلَى فَنَفَذَ فَصَارَتْ حُرَّةً بِذَلِكَ الْإِعْتَاقِ وأمالزوم الْعُقْرِ لِلْجَارِيَةِ فَلِأَنَّ الْوَطْءَ صَادَفَ الْحُرَّةَ من وَجْهٍ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ
وَيَمْلِكُ الْمَوْلَى بَيْعَ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ إذَا لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ لِأَنَّهُ خَالِصُ مِلْكِهِ وَإِنْ

كان عليه دَيْنٌ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُ إلَّا بِإِذْنِ الْغُرَمَاءِ أو بِإِذْنِ الْقَاضِي بِالْبَيْعِ لِلْغُرَمَاءِ أو بِقَضَاءِ الدَّيْنِ وَلَوْ أَذِنَ له بَعْضُ الْغُرَمَاءِ بِالْبَيْعِ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُ إلَّا بِإِجَازَةِ الْبَاقِينَ لِمَا نَذْكُرُهُ في بَيَانِ حكم (((حق))) تَعَلُّقِ الدَّيْنِ وَيَمْلِكُ أَخْذَ كَسْبِ الْعَبْدِ من يَدِهِ إذَا لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ لِأَنَّهُ فَارِغٌ عن حَاجَتِهِ لأنه (((فكان))) خَالِصَ مِلْكِهِ

وَلَوْ لَحِقَهُ دَيْنٌ بَعْدَ ذلك فَالْمَأْخُوذُ سَالِمٌ لِلْمَوْلَى لِأَنَّ شَرْطَ خُلُوصِ الْمِلْكِ له فيه كَوْنُهُ فَارِغًا عِنْدَ الْأَخْذِ وقد وُجِدَ

وَلَوْ كان الْكَسْبُ في يَدِ الْعَبْدِ وَلَا دَيْنَ عليه فلم يَأْخُذْ الْمَوْلَى حتى لَحِقَهُ دَيْنٌ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَهُ لَا يَمْلِكُ أَخْذَهُ لِأَنَّهُ لم يُوجَدْ الْفَرَاغُ عِنْدَ الْأَخْذِ فلم يُوجَدْ الشَّرْطُ وَإِنْ كان عليه دَيْنٌ وفي يَدِهِ كَسْبٌ لَا يَمْلِكُ أَخْذَهُ لِأَنَّهُ مَشْغُولٌ بِحَاجَتِهِ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغُرَمَاءِ بِهِ وَلَوْ أَخَذَهُ الْمَوْلَى فَلِلْغُرَمَاءِ أَنْ يَأْخُذُوهُ منه إنْ كان قَائِمًا وَقِيمَتَهُ إنْ كان هَالِكًا لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِالْمَأْخُوذِ فَعَلَيْهِ رَدُّ عَيْنِهِ أو بَدَلِهِ وَلَوْ لَحِقَهُ دَيْنٌ آخَرُ بعد ما أَخَذَهُ الْمَوْلَى اشْتَرَكَ الْغُرَمَاءُ الْأَوَّلُونَ وَالْآخَرُونَ في الْمَأْخُوذِ وَأَخَذُوا عَيْنَهُ أو قِيمَتَهُ لِأَنَّ زَمَانَ الْإِذْنِ مع تَعَدُّدِهِ حَقِيقَةٌ في حُكْمِ زَمَانٍ وَاحِدٍ كَزَمَانِ الْمَرَضِ فَكَانَ زَمَانُ تَعَلُّقِ الدُّيُونِ كُلِّهَا وَاحِدًا لِذَلِكَ اشْتَرَكُوا فيه

وَلَوْ كان الْمَوْلَى يَأْخُذُ الْغَلَّةَ من الْعَبْدِ في كل شَهْرٍ فَلَحِقَهُ دَيْنٌ مُحِيطٌ بِرَقَبَتِهِ وَكَسْبِهِ فَهَلْ يَجُوزُ له قَبْضُ الْغَلَّةِ مع قِيَامِ الدَّيْنِ يُنْظَرُ إنْ كان يَأْخُذُ عليه مثله جَازَ له ذلك اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجُوزَ لِأَنَّ حَقَّهُمْ يَتَعَلَّقُ بِالْغَلَّةِ إلَّا أَنَّا اسْتَحْسَنَّا الْجَوَازَ نَظَرًا لِلْغُرَمَاءِ لِأَنَّ الْغَلَّةَ لَا تَحْصُلُ إلَّا بِالتِّجَارَةِ فَلَوْ مَنَعَ الْمَوْلَى عن أَخْذِ غَلَّةِ الْمِثْلِ لِحَجْرِهِ عن التِّجَارَةِ فَلَا يَتَمَكَّنُ من الْكَسْبِ فَيَتَضَرَّرُ بِهِ الْغُرَمَاءُ فَكَانَ إطْلَاقُ هذا الْقَدْرِ وَسِيلَةً إلَى غَرَضِهِمْ فَكَانَ تَحْصِيلًا لِلْغَلَّةِ من حَيْثُ الْمَعْنَى وَلَيْسَ له أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ من غَلَّةِ الْمِثْلِ وَلَوْ أَخَذَ رَدَّ الْفَضْلَ على الْغُرَمَاءِ لِأَنَّ امْتِنَاعَ ظُهُورِ حَقِّهِمْ في غَلَّةِ الْمِثْلِ لِلضَّرُورَةِ وَلَا ضَرُورَةَ في الزِّيَادَةِ فَيَظْهَرُ حَقُّهُمْ فيها مع ما أَنَّ في إطْلَاقِ ذلك إضْرَارًا بِالْغُرَمَاءِ لِأَنَّ الْمَوْلَى يُوَظِّفُ عليه غَلَّةً تَسْتَغْرِقُ كَسْبَ الشَّهْرِ فَيَتَضَرَّرُ بِهِ الْغُرَمَاءُ

وَعَلَى هذا إذَا كان على الْعَبْدِ دَيْنٌ وفي يَدِهِ مَالٌ فَاخْتَلَفَ الْعَبْدُ وَالْمَوْلَى فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَبْدِ وَيَقْضِي منه الدَّيْنَ لِأَنَّ الْكَسْبَ في يَدِهِ وَالْمَأْذُونُ في اكسابه التي في يَدِهِ كَالْحُرِّ

وَلَوْ كان الْمَالُ في يَدِهِمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا لِاسْتِوَائِهِمَا في الْيَدِ وَإِنْ كان ثَمَّةَ ثَالِثٌ فَهُوَ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا لِمَا قُلْنَا

وَلَوْ لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ فَاخْتَلَفَ الْعَبْدُ المولى (((والمولى))) وَأَجْنَبِيٌّ فَهُوَ بين الْمَوْلَى وَالْأَجْنَبِيِّ لِأَنَّهُ إذَا لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ فَلَا عِبْرَةَ لِيَدِهِ فَكَانَتْ يَدُهُ مُلْحَقَةً بِالْعَدَمِ فَبَقِيَتْ يَدُ الْمَوْلَى وَالْأَجْنَبِيِّ فَكَانَ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَهَذَا إذَا لم يَكُنْ الْعَبْدُ في مَنْزِلِ الْمَوْلَى

فَإِنْ كان في مَنْزِلِ الْمَوْلَى وفي يَدِهِ ثَوْبٌ فَاخْتَلَفَا فَإِنْ كان الثَّوْبُ من تِجَارَةِ الْعَبْدِ فَهُوَ له لِأَنَّهُمَا اسْتَوَيَا في ظَاهِرِ الْيَدِ وَتُرَجَّحُ يَدُ الْعَبْدِ بِالتِّجَارَةِ وَإِنْ لم يَكُنْ من تِجَارَتِهِ فَهُوَ لِلْمَوْلَى لِأَنَّ الظَّاهِرَ شَاهِدٌ لِلْمَوْلَى

وَلَوْ كان الْعَبْدُ رَاكِبًا على دَابَّةٍ أو لَابِسًا ثَوْبًا فَهُوَ لِلْعَبْدِ سَوَاءٌ كان من تِجَارَتِهِ أو لم يَكُنْ لِأَنَّهُ تُرَجَّحُ يَدُهُ بِالتَّصَرُّفِ فَكَانَتْ أَوْلَى من يَدِ الْمَوْلَى

وَلَوْ تَنَازَعَ الْمَأْذُونُ وَأَجْنَبِيٌّ فِيمَا في يَدِهِ من الْمَالِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَبْدِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ فِيمَا يَرْجِعُ إلَى السَّيِّدِ كَالْحُرِّ

وَلَوْ أجر الْحُرُّ أو الْمَأْذُونُ نَفْسَهُ من خَيَّاطٍ يَخِيطُ معه أو من تَاجِرٍ يَعْمَلُ معه وفي يَدِ الْأَجِيرِ ثَوْبٌ وَاخْتَلَفَا فقال الْمُسْتَأْجِرُ هو لي وقال الْأَجِيرُ هو لي فَإِنْ

كان الْأَجِيرُ في حَانُوتِ التَّاجِرِ وَالْخَيَّاطِ فَهُوَ لِلتَّاجِرِ وَالْخَيَّاطِ

وَإِنْ لم يَكُنْ في مَنْزِلِهِ وكان في السِّكَّةِ فَهُوَ لِلْأَجِيرِ لِأَنَّ الْأَجِيرَ إذَا كان في دَارِ الْخَيَّاطِ وَدَارُ الْخَيَّاطِ في يَدِ الْخَيَّاطِ كان الْأَجِيرُ مع ما في يَدِهِ في يَدِ الْخَيَّاطِ ضَرُورَةً وإذا كان في السِّكَّةِ لم يَكُنْ هو في يَدِهِ فَكَذَا ما في يَدِهِ كما لو كان مَكَانَ الْأَجِيرِ أَجْنَبِيٌّ
وَلَوْ آجَرَ الْمَوْلَى عَبْدَهُ الْمَحْجُورَ من رَجُلٍ وَمَعَهُ ثَوْبٌ فَادَّعَاهُ الْمَوْلَى وَالْمُسْتَأْجِرُ فَهُوَ لِلْمُسْتَأْجِرِ سَوَاءٌ كان الْعَبْدُ في مَنْزِلِ الْمُسْتَأْجِرِ أو لم يَكُنْ بِخِلَافِ الْأَجِيرِ إذَا لم يَكُنْ في مَنْزِلِ الْمُسْتَأْجِرِ أَنَّهُ يَكُونُ لِلْأَجِيرِ دُونَ الْمُسْتَأْجِرِ

وَوَجْهُ الْفَرْقِ بِأَنَّ يَدَ الْعَبْدِ يَدُ نِيَابَةٍ عن الْمَوْلَى وقد صَارَ مع ما في يَدِهِ بِالْإِجَارَةِ في يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ صَاحِبِ الْيَدِ فَأَمَّا يَدُ الْأَجِيرِ فَيَدُ أَصَالَةٍ إذْ هو في حَقِّ الْيَدِ كَالْحُرِّ فَلَا يَصِيرُ بِنَفْسِ الْإِجَارَةِ في يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ وَلَوْ كان الْمَحْجُورُ في مَنْزِلِ الْمَوْلَى فَهُوَ لِلْمَوْلَى لِأَنَّهُ إذَا كان في مَنْزِلِ الْمَوْلَى كان في يَدِهِ لِكَوْنِ مَنْزِلِهِ في يَدِهِ فَتَزُولُ يَدُ الْمُسْتَأْجِرِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ الْغُرُورِ في الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ إذَا جاء رَجُلٌ بِعَبْدٍ إلَى السُّوقِ وقال هذا عَبْدِي أَذِنْت له بِالتِّجَارَةِ فَبَايِعُوهُ فَبَايَعَهُ أَهْلُ السُّوقِ فَلَحِقَهُ دَيْنٌ ثُمَّ اُسْتُحِقَّ أو تُبُيِّنَ أَنَّهُ كان حُرًّا أو مُدَبَّرًا أو أُمَّ وَلَدٍ فَهَذَا لَا يَخْلُو من أَحَدِ وَجْهَيْنِ إمَّا أَنْ كان الرَّجُلُ حُرًّا وَإِمَّا أَن كان عَبْدًا فَإِنْ كان حُرًّا فَعَلَيْهِ الْأَقَلُّ من قِيمَةِ الْعَبْدِ وَمِنْ الدَّيْنِ أَمَّا وُجُوبُ أَصْلِ الضَّمَانِ عليه فَلِأَنَّهُ غَرَّهُمْ بِقَوْلِهِ هذا عَبْدِي فَبَايِعُوهُ حَيْثُ أَضَافَ الْعَبْدَ إلَى نَفْسِهِ وَأَمَرَهُمْ بِمُبَايَعَتِهِ فَيَلْزَمُهُ ضَمَانُ الْغُرُورِ
وَهَذَا لِأَنَّ أَمْرَهُ إيَّاهُمْ بِالْمُبَايَعَةِ إخْبَارٌ منه عن كَوْنِهِ مَأْذُونًا في التِّجَارَةِ وَإِضَافَةُ الْعَبْدِ إلَى نَفْسِهِ إخْبَارٌ عن كَوْنِهِ مِلْكًا له وَالْإِذْنُ بِالتِّجَارَةِ مع عبد الْإِذْنِ يُوجِبُ تَعَلُّقَ الدَّيْنِ بِرَقَبَتِهِ فَكَانَ الْإِذْنُ مع الْإِضَافَةِ دَلِيلًا على الْكَفَالَةِ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ التي هِيَ مَمْلُوكَةٌ له فَيُؤْخَذُ بِضَمَانِ الْكَفَالَةِ إذْ ضَمَانُ الْغُرُورِ في الْحَقِيقَةِ ضَمَانُ الْكَفَالَةِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ
وَأَمَّا وُجُوبُ الْأَقَلِّ من قِيمَةِ الْعَبْدِ وَمِنْ الدَّيْنِ فَلِأَنَّ الدَّاخِلَ تَحْتَ الْكَفَالَةِ هذا الْقَدْرُ وَلِلْغُرَمَاءِ أَنْ يَرْجِعُوا على الذي وُلِّيَ مُبَايَعَتَهُمْ إنْ كان حُرًّا لِأَنَّهُ الذي بَاشَرَ سَبَبَ الْوُجُوبِ حَقِيقَةً وَإِنْ كان مُسْتَحَقًّا أو مُدَبَّرًا أو مُكَاتَبًا أو أُمَّ وَلَدٍ يَرْجِعُ عليهم بَعْدَ الْعَتَاقِ لِأَنَّ رِقَابَهُمْ لَا تَحْتَمِلُ الِاسْتِيفَاءَ قبل الْعَتَاقِ وَسَوَاءٌ قال أَذِنْت له بِالتِّجَارَةِ أو لم يَقُلْ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالْمُبَايَعَةِ يُغْنِي عن التَّصْرِيحِ بِالْإِذْنِ وَسَوَاءٌ أَمَرَ بِتِجَارَةٍ عَامَّةٍ أو خَاصَّةٍ لِأَنَّ التَّخْصِيصَ لَغْوٌ عِنْدَنَا بِخِلَافِ ما إذَا قال ما بَايَعْتُ فُلَانًا من الْبَزِّ فَهُوَ على أَنَّهُ لَا يَصِيرُ كَفِيلًا بِغَيْرِهِ لِأَنَّ هُنَاكَ التَّخْصِيصَ صَحِيحٌ لِوُقُوعِ التَّصَرُّفِ في كَفَالَةٍ مَقْصُودَةٍ وَالْكَفَالَةُ الْمَقْصُودَةُ مُحْتَمِلَةٌ لِلتَّخْصِيصِ فَأَمَّا هَهُنَا فَالْكَفَالَةُ له ما ثَبَتَتْ مَقْصُودَةً وَإِنَّمَا ثَبَتَتْ مُقْتَضَى الْأَمْرِ بِالْمُبَايَعَةِ وَالْأَمْرُ لَا يَحْتَمِلُ التَّخْصِيصَ فَكَذَا الْكَفَالَةُ هذا إذَا أَضَافَ الْعَبْدَ إلَى نَفْسَهُ وَأَمَرَهُمْ بِمُبَايَعَتِهِ فَأَمَّا إذَا وُجِدَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ لَا ضَمَانَ عليه لِأَنَّ

مَعْنَى الْكَفَالَةِ لَا يَثْبُتُ بِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ فَلَا بُدَّ من وُجُودِهِمَا
وَلَوْ كان هذا الْعَبْدُ الدي (((الذي))) أَضَافَهُ إلَى نَفْسِهِ وَأَمَرَ الناس بِمُبَايَعَتِهِ مِلْكًا لِلْآمِرِ فَدَبَّرَهُ الْمَوْلَى ثُمَّ لَحِقَهُ دَيْنٌ بَعْدَ التَّدْبِيرِ لم يَضْمَنْ الْمَوْلَى شيئا لِأَنَّهُ لم يَغُرَّهُمْ حَيْثُ لم يَظْهَرْ الآمر بِخِلَافِهِ فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُ الْغُرُورِ وَكَذَا لم يُتْلِفْ عليهم حَقَّهُمْ بِالتَّدْبِيرِ لِانْعِدَامِ الدَّيْنِ عِنْدَهُ وَكَذَا لو أَعْتَقَهُ الْمَوْلَى ثُمَّ بَايَعُوهُ لِمَا قُلْنَا
هذا إذَا كان الْآمِرُ حُرًّا فَأَمَّا إذَا كان عَبْدًا فَإِنْ كان مَحْجُورًا فَلَا ضَمَانَ عليه حتى يُعْتَقَ لِأَنَّ هذا ضَمَانُ كَفَالَةٍ وَكَفَالَةُ الْعَبْدِ الْمَحْجُورِ لَا تَنْفُذُ لِلْحَالِّ
وَإِنْ كان مَأْذُونًا أو مُكَاتَبًا وكان الْمَأْذُونُ حُرًّا لَا ضَمَانَ على الْآمِرِ في شَيْءٍ وَكَذَا لو كان الْآمِرُ صَبِيًّا مَأْذُونًا لِأَنَّ الْمَأْذُونَ وَالْمُكَاتَبَ لَا تَنْفُذُ كَفَالَتُهُمَا لِلْحَالِّ وَلَكِنَّهَا تَنْعَقِدُ فيؤاخذان (((فيؤاخذن))) بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ وَالصَّبِيُّ لَا تَنْعَقِدُ كَفَالَتُهُ فَلَا يُؤَاخَذُ بِالضَّمَانِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ حُكْمِ الدَّيْنِ الذي يَلْحَقُ الْمَأْذُونَ فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ حُكْمُهُ تَعَلُّقُهُ بِمَحَلٍّ يستوفي منه إذَا ظَهَرَ فَلَا بُدَّ من بَيَانِ سَبَبِ تَعَلُّقِ الدَّيْنِ وَبَيَانِ سَبَبِ ظُهُورِ الدَّيْنِ وَبَيَانِ حُكْمِ التَّعَلُّقِ
أَمَّا بَيَانُ سَبَبِ تَعَلُّقِ الدَّيْنِ فَلِتَعَلُّقِ الدَّيْنِ أَسْبَابٌ منها التِّجَارَةُ من الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْإِجَارَةِ وَالِاسْتِئْجَارِ وَالِاسْتِدَانَةِ
وَمِنْهَا ما هو في مَعْنَى التِّجَارَةِ كَالْغَصْبِ وَجُحُودِ الْأَمَانَاتِ من الْوَدَائِعِ وَنَحْوِهَا لِأَنَّ الْغَصْبَ وَجُحُودَ الْأَمَانَةِ سَبَبٌ لِوُجُوبِ الْمِلْكِ في الْمَغْصُوبِ وَالْمَجْحُودِ فَكَانَ في مَعْنَى التِّجَارَةِ وَكَذَا الِاسْتِهْلَاكُ مَأْذُونًا كان أو مَحْجُورًا بِأَنْ عَقَرَ دَابَّةً أو خَرَقَ ثَوْبًا خَرْقًا فَاحِشًا

(7/201)

لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِثُبُوتِ الْمِلْكِ في الْعَيْنِ قبل الْهَلَاكِ فَكَانَ في مَعْنَى التِّجَارَةِ وَكَذَلِكَ عُقْرُ الْجَارِيَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ بِأَنْ اشْتَرَى جَارِيَةً فَوَطِئَهَا ثُمَّ اُسْتُحِقَّتْ لِأَنَّ الْوَاجِبَ وَإِنْ كان قِيمَةَ مَنَافِعِ الْبُضْعِ لَكِنَّ مَنَافِعَ الْبُضْعِ لَا تَتَقَوَّمُ إلَّا بِالْعَقْدِ فَتُلْحَقُ بِالْوَاجِبِ بِالْعَقْدِ فَكَانَ في حُكْمِ ضَمَانِ التِّجَارَةِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ وَمِنْهَا النِّكَاحُ بِإِذْنِ الْمَوْلَى لِأَنَّهُ لم يُشْرَعْ بِدُونِ الْمَهْرِ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ سَبَبِ ظُهُورِ الدَّيْنِ فَسَبَبُ ظُهُورِهِ شَيْئَانِ أَحَدُهُمَا إقْرَارُهُ بِالدَّيْنِ وَبِكُلِّ ما هو سَبَبٌ لِتَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِمَحَلٍّ يُسْتَوْفَى منه وهو ما ذَكَرْنَا لِأَنَّ إظْهَارَ ذلك بِالْإِقْرَارِ من ضَرُورَاتِ التِّجَارَةِ على ما بَيَّنَّا فَيَمْلِكُهُ الْمَأْذُونُ
وَالثَّانِي قِيَامُ الْبَيِّنَةِ على ذلك عِنْدَ الْإِنْكَارِ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ حُجَّةٌ مُظْهِرَةٌ لِلْحَقِّ وَلَا يُنْتَظَرُ حُضُورُ الْمَوْلَى بَلْ يقضي عليه
وَلَوْ كان مَحْجُورًا فَقَامَتْ الْبَيِّنَةُ عليه بِالْغَصْبِ لم يُقْضَ عليه حتى يَحْضُرَ الْمَوْلَى
وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ الشَّهَادَةَ في الْمَأْذُونِ قَامَتْ عليه لَا على الْمَوْلَى لِأَنَّ يَدَ التَّصَرُّفِ له لَا لِلْمَوْلَى فَيَمْلِكُ الْخُصُومَةَ فَكَانَتْ الشَّهَادَةُ قَائِمَةً عليه لَا على الْمَوْلَى فَلَا مَعْنَى لِشَرْطِ حُضُورِ الْمَوْلَى بِخِلَافِ الْمَحْجُورِ لِأَنَّهُ لَا يَدَ له فَلَا يَمْلِكُ الْخُصُومَةَ فَكَانَتْ الشَّهَادَةُ قَائِمَةً على الْمَوْلَى فَشُرِطَ حُضُورُهُ لِئَلَّا يَكُونَ قَضَاءً على الْغَائِبِ

وَلَوْ ادَّعَى على الْعَبْدِ الْمَحْجُورِ وَدِيعَةً مُسْتَهْلَكَةً أو بِضَاعَةً أو شيئا كان أَصْلُهُ أَمَانَةً لَا يُقْضَى بها لِلْحَالِّ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ عَلَيْهِمَا الرَّحْمَةُ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يُقْضَى بها لِلْحَالِّ بِنَاءً على أَنَّ الْعَبْدَ لَا يُؤَاخَذُ بِضَمَانِ وَدِيعَةٍ مُسْتَهْلَكَةٍ لِلْحَالِّ عِنْدَهُمَا وَإِنَّمَا يُؤَاخَذُ بِهِ بَعْدَ الْعَتَاقِ فَيَتَوَقَّفُ الْقَضَاءُ بِالضَّمَانِ إلَيْهِ وَعِنْدَهُ يؤخذ (((يؤاخذ))) بِهِ لِلْحَالِّ فَلَا يَتَوَقَّفُ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَكَذَلِكَ لو أَقَامَتْ الْبَيِّنَةَ على إقْرَارِ الْمَأْذُونِ بِذَلِكَ قُضِيَ عليه وَلَا يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْمَوْلَى
وَلَوْ قَامَتْ الْبَيِّنَةُ على إقْرَارِ الْمَحْجُورِ بِالْغَصْبِ لم يُقْضَ عليه وَإِنْ كان الْمَوْلَى حَاضِرًا لِأَنَّ الْمَحْجُورَ لو أَقَرَّ بِذَلِكَ لَمَا نَفَذَ على مَوْلَاهُ لِلْحَالِّ
كَذَا إذَا قَامَتْ الْبَيِّنَةُ على إقْرَارِهِ بِخِلَافِ الْمَأْذُونِ
وَلَوْ قَامَتْ الْبَيِّنَةُ على الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ أو الْمَحْجُورِ على سَبَبِ قِصَاصٍ أو حَدٍّ من الْقَتْلِ وَالْقَذْفِ وَالزِّنَا وَالشُّرْبِ لم يُقْضَ بها حتى يَحْضُرَ الْمَوْلَى عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ يُقْضَى بها وَإِنْ كان غَائِبًا وَأَجْمَعُوا على أَنَّهُ لو أَقَرَّ بِالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ فَإِنَّهَا تُقَامُ من غَيْرِ حَضْرَةِ الْمَوْلَى
وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّ الْعَبْدَ أَجْنَبِيٌّ عن الْمَوْلَى فِيمَا يَرْجِعُ إلَى الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَصِحُّ إقْرَارُهُ بِهِمَا من غَيْرِ تَصْدِيقِ الْمَوْلَى وَلَا يَصِحُّ إقْرَارُ الْمَوْلَى من غَيْرِ تَصْدِيقِهِ فَكَانَتْ هذه شَهَادَةً قَائِمَةً عليه لَا على الْمَوْلَى فَلَا يُشْتَرَطُ حُضُورُهُ وَلِهَذَا لم يُشْتَرَطْ حَضْرَةُ الْمَوْلَى في الْإِقْرَارِ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الْعَبْدَ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ مَالُ الْمَوْلَى وَإِقَامَةُ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ إتْلَافُ مَالِهِ عليه فَيُصَانُ حَقُّهُ عن الْإِتْلَافِ ما أَمْكَنَ وفي شَرْطِ الْحُضُورِ صِيَانَةُ حَقِّهِ عن الْإِتْلَافِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ لِأَنَّهُ لو كان حَاضِرًا عَسَى يَدَّعِي شُبْهَةً مَانِعَةً من الْإِقَامَةِ وَحَقُّ الْمُسْلِمِ تَجِبُ صِيَانَتُهُ عن الْبُطْلَانِ ما أَمْكَنَ
وَمِثْلُ هذه الشُّبْهَةِ مِمَّا لَا يتعد (((يعد))) في الْإِقْرَارِ بَعْدَ صِحَّتِهِ لِذَلِكَ افْتَرَقَا
وَكَذَلِكَ إذَا قَامَتْ الْبَيِّنَةُ على عَبْدٍ أَنَّهُ سَرَقَ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ وهو يَجْحَدُ ذلك أَنَّهُ لو كان الْمَوْلَى حَاضِرًا تقطع (((يقطع))) وَلَا يَضْمَنُ السَّرِقَةَ مَأْذُونًا كان أو مَحْجُورًا بِلَا خِلَافٍ لِأَنَّ الْقَطْعَ مع الضَّمَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ وَإِنْ كان غَائِبًا فإذا كان الْعَبْدُ مَأْذُونًا يَضْمَنُ السَّرِقَةَ وَلَا يُقْطَعُ لِأَنَّ غَيْبَةَ الْمَوْلَى لَا تَمْنَعُ الْقَضَاءَ بِالضَّمَانِ في حَقِّ الْمَأْذُونِ وَمَتَى وَجَبَ الضَّمَانُ امْتَنَعَ الْقَطْعُ لِأَنَّهُمَا لَا يَجْتَمِعَانِ

وَعَلَى قِيَاسِ أبي يُوسُفَ هذا وَالْفَصْلُ الْأَوَّلُ سَوَاءٌ يُقْطَعُ وَلَا يَضْمَنُ السَّرِقَةَ وَلِأَنَّ حَضْرَةَ الْمَوْلَى عِنْدَهُ ليس بِشَرْطٍ لِلْقَضَاءِ بِالْقَطْعِ وَالْقَطْعُ يَمْنَعُ الضَّمَانَ وَإِنْ كان مَحْجُورًا لَا تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ على السَّرِقَةِ فَلَا يُقْضَى عليه بِقَطْعٍ وَلَا ضَمَانٍ عِنْدَهُمَا
أَمَّا الْقَطْعُ فَلِأَنَّ حَضْرَةَ الْمَوْلَى شَرْطٌ ولم يُوجَدْ وَأَمَّا الضَّمَانُ فَلِأَنَّ غَيْبَةَ الْمَوْلَى تَمْنَعُ الْقَضَاءَ بِالضَّمَانِ في حَقِّ الْمَحْجُورِ وَعِنْدَهُ يُقْطَعُ وَلَا يُضْمَنُ لِمَا قُلْنَا
وَلَوْ قَامَتْ الْبَيِّنَةُ على سَرِقَةٍ ما دُونَ النِّصَابِ فَإِنْ كان مَأْذُونًا قُبِلَتْ وَلَزِمَهُ الضَّمَانُ دُونَ الْقَطْعِ سَوَاءٌ حَضَرَ الْمَوْلَى أو غَابَ لِأَنَّ سَرِقَةَ ما دُونَ النِّصَابِ لَا تُوجِبُ الْقَطْعَ فَبَقِيَ دَعْوَى السَّرِقَةِ وَدَعْوَى الضَّمَانِ على الْمَأْذُونِ وَحَضْرَةُ الْمَوْلَى لَيْسَتْ بِشَرْطٍ لِلْقَضَاءِ بِالضَّمَانِ على الْمَأْذُونِ وَإِنْ كان مَحْجُورًا لَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ أَصْلًا
أَمَّا على الْقَطْعِ فَظَاهِرٌ وَأَمَّا على الْمَالِ فَلِأَنَّ حُضُورَ الْمَوْلَى شَرْطُ الْقَضَاءِ

على

(7/202)

الْمَحْجُورِ بِالْمَالِ
وَلَوْ قَامَتْ الْبَيِّنَةُ على إقراره (((إقرار))) الْمَأْذُونِ أو الْمَحْجُورِ بِسَبَبِ الْقِصَاصِ أو الْحَدِّ لَزِمَهُ الْقَوَدُ وَحُدَّ حَدَّ الْقَذْفِ حَضَرَ الْمَوْلَى أو غَابَ وَلَا يَلْزَمُهُ ما سِوَاهُمَا من الْحُدُودِ وَإِنْ كان الْمَوْلَى حَاضِرًا لِأَنَّ الْقِصَاصَ حَقُّ الْعَبْدِ
وَكَذَا حَدُّ الْقَذْفِ فيه حَقُّ الْعَبْدِ وَسَائِرُ الْحُدُودِ حُقُوقُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى خَالِصًا فَالْبَيِّنَةُ وَإِنْ أَظْهَرَتْ الْإِقْرَارَ فَالْإِنْكَارُ منه رُجُوعٌ عن الْإِقْرَارِ وَالرُّجُوعُ عن الْإِقْرَارِ يَصِحُّ في حُقُوقِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لَا في حُقُوقِ الْعِبَادِ فَيَجِبُ الْقِصَاصُ وَحَدُّ الْقَذْفِ وَيَسْقُطُ ما سِوَاهُمَا غير أَنَّهُ إذَا قَامَتْ الْبَيِّنَةُ على إقْرَارِهِ بِالسَّرِقَةِ يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ إنْ كان مَأْذُونًا سَوَاءٌ بَلَغَ نِصَابًا أو لم يَبْلُغْ حَضَرَ الْمَوْلَى أو غَابَ لِأَنَّ سُقُوطَ الْقَطْعِ لِلرُّجُوعِ وَالرُّجُوعُ في حَقِّ الْمَالِ لم يَصِحَّ فَيَجِبُ الضَّمَانُ سَوَاءٌ كان الْمَوْلَى
وَلَوْ كان مَحْجُورًا لَا قَطْعَ عليه وَلَا ضَمَانَ
أَمَّا الْقَطْعُ فَلِمَكَانِ الرُّجُوعِ وَأَمَّا الضَّمَانُ فَلِأَنَّ إقْرَارَ الْمَحْجُورِ بِالْمَالِ غَيْرُ نَافِذٍ في الْحَالِّ فَلَا تَصِحُّ إقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عليه
وَلَوْ قَامَتْ الْبَيِّنَةُ على الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ أو الْمَعْتُوهِ الْمَأْذُونِ على قَتْلٍ أو سَبَبِ حَدٍّ قُبِلَتْ على الْقَتْلِ وَتَجِبُ الدِّيَةُ على الْعَاقِلَةِ وَلَا تُقْبَلُ على الْحَدِّ لِتَصَوُّرِ سَبَبِ وُجُوبِ الدِّيَةِ منه وهو الْقَتْلُ الْخَطَأُ لِأَنَّ عَمْدَ الصَّبِيِّ خَطَأٌ وَانْعِدَامُ تَصَوُّرِ سَبَبِ وُجُوبِ الْحَدِّ منه من الزِّنَا وَغَيْرِهِ غير أَنَّهُ إذَا قَامَتْ الْبَيِّنَةُ عليه على السَّرِقَةِ قُبِلَتْ على الْمَالِ وَضَمَّنَهُ الْقَاضِي لِأَنَّ الصَّبِيَّ الْمَأْذُونَ من أَهْلِ الْقَضَاءِ عليه بِالْمَالِ
وَلَوْ قَامَتْ الْبَيِّنَةُ على إقراه (((إقراره))) بِالْقَتْلِ لم تُقْبَلْ لِأَنَّ إقْرَارَ الصَّبِيِّ غَيْرُ صَحِيحٍ فَلَا تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ عليه
وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ مَحَلِّ التَّعَلُّقِ فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ لَا خِلَافَ في أَنَّ الدَّيْنَ يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِ الْعَبْدِ لِأَنَّ الْمَوْلَى بِالْإِذْنِ بِالتِّجَارَةِ عَيَّنَهُ لِلِاسْتِيفَاءِ أو تَعَيَّنَ شَرْعًا نَظَرًا لِلْغُرَمَاءِ سَوَاءٌ كان كَسْبَ التِّجَارَةِ أو غَيْرَهُ من الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْوَصِيَّةِ وَغَيْرِهَا وَهَذَا قَوْلُ عُلَمَائِنَا الثَّلَاثَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ
وقال زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ إلَّا بِكَسْبِ التِّجَارَةِ وَتَكُونُ الْهِبَةُ وَغَيْرُهَا لِلْمَوْلَى وَجْهُ قَوْلِ زُفَرَ أَنَّ التَّعَلُّقَ حُكْمُ الْإِذْنِ وَالْإِذْنُ بِالتِّجَارَةِ لَا لِغَيْرِهَا وَهَذِهِ لَيْسَتْ من كَسْبِ التِّجَارَةِ فَلَا يَتَعَلَّقُ بها الدَّيْنُ
وَلَنَا إن شَرْطَ ثُبُوتِ الْمِلْكِ لِلْمَوْلَى في كَسْبِ الْعَبْدِ أَيَّ كَسْبٍ كان فَرَاغُهُ عن حَاجَةِ الْعَبْدِ لِلْفِقْهِ الذي ذَكَرْنَا من قَبْلُ ولم يُوجَدْ الْفَرَاغُ فَلَا يَثْبُتُ الْمِلْكُ له وَسَوَاءٌ حَصَلَ الْكَسْبُ بَعْدَ لُحُوقِ الدَّيْنِ أو كان حَاصِلًا قَبْلَهُ إلَّا الْوَلَدَ وَالْأَرْشَ فإن ما وَلَدَتْ الْمَأْذُونَةُ من غَيْرِ مَوْلَاهَا بَعْدَ لُحُوقِ الدَّيْنِ يَتَعَلَّقُ بِهِ وما وَلَدَتْهُ قبل ذلك لَا يَتَعَلَّقُ الدَّيْنُ بِهِ وَيَكُونُ المولى (((للمولى))) وَكَذَلِكَ الْأَرْشُ بِأَنْ فُقِئَتْ عَيْنُهَا فَوَجَبَ الْأَرْشُ على الفاقىء (((الفاقئ)))
وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ التَّعَلُّقَ بِالْوَلَدِ بِحُكْمِ السِّرَايَةِ من الْأُمِّ إلَيْهِ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَحْدُثُ

على وَصْفِ الْأُمِّ وَمَعْنَى السِّرَايَةِ إنَّمَا يَتَحَقَّقُ في الْحَادِثِ بَعْدَ لُحُوقِ الدَّيْنِ لَا قَبْلَهُ لِأَنَّهُ كان وَلَا دَيْنَ على الْأُمِّ فلما حَدَثَ حَدَثَ على مِلْكِ الْمَوْلَى
وَكَذَلِكَ الْأَرْشُ في حُكْمِ الْوَلَدِ لِأَنَّ الْوَلَدَ جُزْءٌ مُنْفَصِلٌ من الْأَصْلِ وَالْأَرْشُ بَدَلُ جُزْءٍ مُنْفَصِلٍ من الْأَصْلِ وَحُكْمُ الْبَدَلِ حُكْمُ الْأَصْلِ
وَأَمَّا تَعَلُّقُهُ بِغَيْرِهِمَا فَلَيْسَ بِحُكْمِ السِّرَايَةِ بَلْ الشُّغْلُ بِحَاجَةِ الْعَبْدِ فإذا لم يَنْزِعْهُ الْمَوْلَى من يَدِهِ حتى لَحِقَهُ دَيْنٌ مُحِيطٌ فَقَدْ صَارَ مَشْغُولًا بِحَاجَتِهِ فَلَا يَظْهَرُ مِلْكُ الْمَوْلَى فيه فَهُوَ الْفَرْقُ
وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَهَهُنَا فَرْقٌ آخَرُ وهو أَنَّ الْوَلَدَ الْمَوْلُودَ بَعْدَ لُحُوقِ الدَّيْنِ يَدْخُلُ في الدَّيْنِ وَوَلَدُ الْجِنَايَةِ لَا يَدْخُلُ في الْجِنَايَةِ لِأَنَّ دُخُولَهُ في الدَّيْنِ بِحُكْمِ السِّرَايَةِ لِأَنَّ الدَّيْنَ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ الْأُمِّ فَسَرَى ذلك إلَى الْوَلَدِ فَحَدَثَ على وَصْفِ الْأُمِّ وَالْجِنَايَةُ لَا تَحْتَمِلُ التَّعَلُّقَ بِالرَّقَبَةِ فَلَا تَحْتَمِلُ السِّرَايَةَ فَهُوَ الْفَرْقُ
وَلَوْ أَذِنَ له الْمَوْلَى دَفَعَ إلَيْهِ مَالًا لِيَعْمَلَ بِهِ فَبَاعَ وَاشْتَرَى وَلَحِقَهُ دَيْنٌ لَا يَتَعَلَّقُ الدَّيْنُ بِالْمَالِ الْمَدْفُوعِ إلَيْهِ لِأَنَّ الدَّيْنَ يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِ الْعَبْدِ وَذَا ليس كَسْبَهُ أَصْلًا فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ
وَأَمَّا رَقَبَةُ الْعَبْدِ فَهَلْ يَتَعَلَّقُ الدَّيْنُ بها اُخْتُلِفَ فيه قال عُلَمَاؤُنَا الثَّلَاثَةُ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ يَتَعَلَّقُ وقال زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى لَا يَتَعَلَّقُ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ هذا إنْ كان دَيْنَ الْعَبْدِ فَالرَّقَبَةُ مِلْكُ الْمَوْلَى وَدَيْنُ الْإِنْسَانِ لَا يقضي من مَالِ مَمْلُوكٍ لِغَيْرِهِ إلَّا بِإِذْنِهِ ولم يُوجَدْ وَإِنْ كان دَيْنَ الْمَوْلَى فَلَا يَتَعَيَّنُ له مَالٌ دُونَ مَالٍ كَسَائِرِ دُيُونِ الْمَوْلَى وَإِنَّمَا يُقْضَى من الْكَسْبِ لِوُجُودِ التَّعْيِينِ فَالْإِذْنُ من الْمَوْلَى دَلَالَةُ الْإِذْنِ بِالتِّجَارَةِ لِأَنَّهُ قَضَاءُ دَيْنِ التِّجَارَةِ من كَسْبِ التِّجَارَةِ فَكَانَ مَأْذُونًا فيه دَلَالَةً وَمِثْلُ هذه الدَّلَالَةِ لم يُوجَدْ في الرَّقَبَةِ لِأَنَّ رَقَبَةَ الْعَبْدِ ليس (((ليست))) من كَسْبِ التِّجَارَةِ
وَلَنَا أَنْ نَقُولَ هذا دَيْنُ الْعَبْدِ لَكِنْ ظَهَرَ وُجُوبُهُ عِنْدَ

الْمَوْلَى وَدَيْنُ الْعَبْدِ إذَا ظَهَرَ وُجُوبُهُ عِنْدَ الْمَوْلَى يقضي من رَقَبَتِهِ التي هِيَ مَالُ الْمَوْلَى كَدَيْنِ الِاسْتِهْلَاكِ
أو نَقُولُ هذا دَيْنُ الملولى (((المولى))) فَيُقْضَى من الْمَالِ الذي عَيَّنَهُ الْمَوْلَى لِلْقَضَاءِ منه كَالرَّهْنِ وَالْمَوْلَى بِالْإِذْنِ عَيَّنَ الرَّقَبَةَ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ منها فَيَتَعَيَّنُ بِتَعْيِينِ الْمَوْلَى
وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وإذا كان الرَّقَبَةُ وَالْكَسْبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَحَلًّا لِتَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِهِ فإذا اجْتَمَعَ الْكَسْبُ وَالرَّقَبَةُ يُبْدَأُ بِالِاسْتِيفَاءِ من الْكَسْبِ لِأَنَّ الْكَسْبَ مَحَلٌّ لِلتَّعَلُّقِ قَطْعًا وَمَحَلِّيَّةُ الرَّقَبَةِ لِتَعَلُّقٍ مَحَلِّ الِاجْتِهَادِ فَكَانَتْ الْبَدَلِيَّةُ بِالْكَسْبِ أَوْلَى فإذا قُضِيَ الدَّيْنُ منه فَإِنْ فَضَلَ من الْكَسْبِ شَيْءٌ فَهُوَ لِلْمَوْلَى لِأَنَّهُ كَسْبٌ فَارِغٌ عن حَاجَةِ الْعَبْدِ وَإِنْ فَضَلَ الدَّيْنُ يُسْتَوْفَى من الرَّقَبَةِ عِنْدَنَا فَإِنْ فَضَلَ على الثَّمَنِ يُتْبَعْ الْعَبْدُ بِهِ بَعْدَ الْعَتَاقِ على ما نَذْكُرُهُ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ حُكْمِ التَّعَلُّقِ فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ إنَّ لِتَعَلُّقِ الدَّيْنِ أَحْكَامًا ومنها وِلَايَةُ طَلَبِ الْبَيْعِ لِلْغُرَمَاءِ من الْقَاضِي لِأَنَّ مَعْنَى تَعَلُّقِ الدَّيْنِ منه ليس

إلَّا تَعَيُّنُهُ لِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ منه وهو في الْحَقِيقَةِ تَعَيُّنُ مَالِيَّتِهِ لِلِاسْتِيفَاءِ لِأَنَّ اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ من جِنْسِهِ يَكُونُ وَذَلِكَ مَالِيَّتُهُ لَا عَيْنُهُ وَذَلِكَ بَيْعُهُ وَأَخْذُ ثَمَنِهِ إلَّا أَنْ يَقْضِيَ الْمَوْلَى دُيُونَهُمْ فَتَخْلُصُ له الرَّقَبَةُ لِأَنَّ حَقَّهُمْ في الْمَالِيَّةِ دُونَ الْعَيْنِ وقد قَضَى حَقَّهُمْ فَبَطَلَ التَّعَلُّقُ

وَمِنْهَا أَنَّهُ إذَا بِيعَ الْعَبْدُ كان ثَمَنُهُ بين الْغُرَمَاءِ بِالْحِصَصِ لِأَنَّ الثَّمَنَ بَدَلُ الرَّقَبَةِ فَيَكُونُ لهم على قَدْرِ تَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِالْمُبْدَلِ وهو الرَّقَبَةُ وكان ذلك بِالْحِصَصِ فَكَذَا الثَّمَنُ كَثَمَنِ التَّرِكَةِ إذَا بِيعَتْ

ثُمَّ إذَا بِيعَ الْعَبْدُ فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ من ثَمَنِهِ فَهُوَ لِلْمَوْلَى وَإِنْ فَضَلَ الدَّيْنُ لَا يُطَالَبُ الْمَوْلَى بِهِ لِأَنَّهُ لَا دَيْنَ على الْمَوْلَى وَيَتْبَعُ الْعَبْدَ بِهِ بَعْدَ الْعَتَاقِ لِأَنَّ الدَّيْنَ كان عليه إلَّا أَنَّ الْقَدْرَ الذي تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ صَارَ مَقْضِيًّا فَبَقِيَ الْفَاضِلُ عليع وَإِنَّمَا يُبَاعُ الْعَبْدُ في الدَّيْنِ إذَا كان حَالًّا فَإِنْ كان مُؤَجَّلًا لَا يُبَاعُ إلَى حِلِّ الْأَجَلِ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَتْبَعُ التَّعَلُّقَ وَالتَّعَلُّقَ يَتْبَعُ الْوُجُوبَ وَالْوُجُوبَ على التَّضْيِيقِ لَا يَثْبُتُ إلَّا بَعْدَ حِلِّ الْأَجَلِ فَكَذَا التَّعَلُّقُ

وَلَوْ كان بَعْضُهُ حَالًّا وَبَعْضُهُ مُؤَجَّلًا فَطَلَبَ أَصْحَابُ الْحَالِّ الْبَيْعَ بَاعَهُ الْقَاضِي وَأَعْطَى أَصْحَابَ الْحَالِّ قَدْرَ حِصَّتِهِمْ وَأَمْسَكَ حِصَّةَ أَصْحَابِ الْأَجَلِ لِأَنَّ التَّعْلِيقَ على التَّضْيِيقِ ثَبَتَ في حَقِّ أَصْحَابِ الْحَالِّ لَا في حَقِّ أَصْحَابِ الْأَجَلِ

وَكَذَلِكَ لو كان الْغُرَمَاءُ بَعْضُهُمْ حُضُورًا وَبَعْضُهُمْ غُيَّبًا فَطَلَبَ الْحُضُورُ الْبَيْعَ من الْقَاضِي بَاعَهُ الْقَاضِي وَأَعْطَى الْحُضُورَ حِصَّتَهُمْ وَوَقَفَ حِصَّةَ الْغُيَّبِ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ منهم على الِانْفِرَادِ دَيْنًا مُتَعَلِّقًا بِالرَّقَبَةِ وَذَا يُوجِبُ التحريج ((التحويج)) إلَى الْبَيْعِ فَغَيْبَةُ الْبَعْضِ لَا تَكُونُ مَانِعَةً

وَكَذَلِكَ إذَا كان بَعْضُ الدُّيُونِ ظَاهِرًا وَالْبَعْضُ لَا يَظْهَرُ لَكِنْ ظَهَرَ سَبَبُ وُجُوبِهِ بِأَنْ كان عليه دَيْنٌ فَحَفَرَ بِئْرًا على طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَطَلَبَ الْغَرِيمُ الْبَيْعَ بَاعَهُ الْقَاضِي في دَيْنِهِ وَأَعْطَاهُ دَيْنَهُ وَإِنْ كان لَا يُفْضِلُ الثَّمَنُ عن دَيْنِهِ شيئا لِأَنَّ ظُهُورَ دَيْنِهِ أَوْجَبَ التَّعَلُّقَ بِرَقَبَتِهِ فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ الْعَمَلِ بِالظَّاهِرِ بِمَا لم يَظْهَرْ ثُمَّ إذَا وَقَعَتْ فيها بَهِيمَةٌ فَعَطِبَتْ رَجَعَ صَاحِبُ الْبَهِيمَةِ على الْغَرِيمِ فَيَتَضَارَبَانِ فَيَضْرِبُ صَاحِبُ الْبَهِيمَةِ بِقِيمَتِهَا وَيَضْرِبُ الْغَرِيمُ بِدَيْنِهِ فَيَكُونُ الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا بِالْحِصَصِ لِأَنَّ الْحُكْمَ مُسْتَنِدٌ إلَى وَقْتِ وُجُودِ سَبَبِهِ فَيَتَبَيَّنُ أَنَّهُ كان شَرِيكَهُ في الرَّقَبَةِ في تَعَلُّقِ الدَّيْنِ فَيَتَشَارَكَانِ في بَدَلِهَا بِالْحِصَصِ

وَلَوْ كان عليه دَيْنٌ فَأَقَرَّ قبل أَنْ يُبَاعَ لِغَائِبٍ يُصَدَّقُ في ذلك صَدَّقَهُ الْمَوْلَى وَالْغُرَمَاءُ أو كَذَّبُوهُ لِأَنَّ إقْرَارَ الْمَأْذُونِ بِالدَّيْنِ صَحِيحٌ من غَيْرِ تَصْدِيقِ الْمَوْلَى لِمَا بَيَّنَّا وإذا بِيعَ وَقَفَ الْقَاضِي من ثَمَنِهِ حِصَّةَ الْغَائِبِ

وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ لِغَائِبٍ بعدما بِيعَ في الدَّيْنِ لم يَجُزْ إقْرَارُهُ وَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَوْلَى لِأَنَّهُ إذَا بِيعَ فَقَدْ صَارَ مَحْجُورًا عليه وَإِقْرَارُ الْمَحْجُورِ بِالدَّيْنِ لَا يَصِحُّ وَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَوْلَى فَإِنْ قَدِمَ الْغَائِبُ وَأَقَامَ بَيِّنَةً على الدَّيْنِ اتبع الْغُرَمَاءَ بِحِصَّتِهِ من الثَّمَنِ لِأَنَّهُ بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ ظَهَرَ أنه كان شَرِيكَهُمْ في الرَّقَبَةِ في تَعَلُّقِ الدَّيْنِ فَشَارَكَهُمْ في بَدَلِهَا وَلَا سَبِيلَ له على الْعَبْدِ وَلَا على الْمُشْتَرِي لِأَنَّ حَقَّهُ في الدَّيْنِ وَمَحَلَّ تَعَلُّقِهِ الرَّقَبَةُ لَا غَيْرُ فَلَا سَبِيلَ له على غَيْرِهَا وَاَللَّهُ أَعْلَمُ

وَمِنْهَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْمَوْلَى بَيْعُ الْعَبْدِ الذي عليه دَيْنٌ إلَّا بِإِذْنِ الْغُرَمَاءِ أو بِقَضَاءِ الدَّيْنِ أو بِإِذْنِ الْقَاضِي بِالْبَيْعِ لِلْغُرَمَاءِ وَلَوْ بَاعَ لَا يَنْفُذُ إلَّا إذَا وَصَلَ إلَيْهِمْ الثَّمَنُ وَفِيهِ وَفَاءٌ بِدُيُونِهِمْ لِأَنَّ حَقَّ الْغُرَمَاءِ مُتَعَلِّقٌ بِرَقَبَتِهِ وفي الْبَيْعِ إبْطَالُ هذا الْحَقِّ عليهم فَلَا يَنْفُذُ من غَيْرِ رِضَاهُمْ كَبَيْعِ الْمَرْهُونِ إلَّا أَنْ يَصِلَ ثَمَنُهُ إلَيْهِمْ وَفِيهِ وَفَاءٌ بِدُيُونِهِمْ فَيَنْفُذُ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ حَقَّهُمْ في مَعْنَى الرَّقَبَةِ لَا في صُورَتِهَا فَصَارَ كما لو قَضَى الْمَوْلَى الدَّيْنَ من خَالِصِ مَالِهِ

وَدَلَّ إطْلَاقُ هذه الرِّوَايَةِ على أَنَّ الدَّيْنَ حَالَ قِيَامِ الْكَسْبِ يَتَعَلَّقُ بِالْكَسْبِ

وَالرَّقَبَةِ جميعا لِأَنَّهُ بَقِيَ جَوَازُ بَيْعِ الْمَوْلَى مُطْلَقًا عن شَرْطِ عَدَمِ الْكَسْبِ وَلَوْ كان قِيَامُ الْكَسْبِ مَانِعًا من التَّعَلُّقِ بِالرَّقَبَةِ

لَجَازَ لِأَنَّ الرَّقَبَةَ إذْ ذَاكَ تَكُونُ خَالِصَ مِلْكِ الْمَوْلَى وَتَصَرُّفُ الْإِنْسَانِ في خَالِصِ مِلْكِهِ نَافِذٌ إلَّا أَنْ يُحْمَلَ على حَالِ عَدَمِ الْكَسْبِ حَمْلًا لِلْمُطْلَقِ على الْمُقَيَّدِ واللهأعلم (((والله)))
وَلَوْ أَذِنَ له بَعْضُ الْغُرَمَاءِ بِالْبَيْعِ لم يَجُزْ إلَّا أَنْ يُجِيزَهُ الْبَاقُونَ لِتَعَلُّقِ حَقِّ كل وَاحِدٍ بِالرَّقَبَةِ فَكَانَ الْبَيْعُ تَصَرُّفًا في حَقِّ الْكُلِّ فَلَا يَنْفُذُ من غَيْرِ إجَازَتِهِمْ
ثُمَّ فَرْقٌ بين بَيْعِ الْمَوْلَى وَبَيْنَ بَيْعِ الْوَصِيِّ التَّرِكَةَ في الدَّيْنِ من غَيْرِ إذْنِ الْغُرَمَاءِ أَنَّهُ يَنْفُذُ هُنَاكَ وَهُنَا لَا يَنْفُذُ
وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ لِلْغُرَمَاءِ حَقَّ اسْتِسْعَاءِ الْمَأْذُونِ وَهَذَا الْحَقُّ يَبْطُلُ بِالْبَيْعِ فَكَانَ امْتِنَاعُ النَّفَاذِ مُفِيدًا وَلَيْسَ لِلْغُرَمَاءِ وِلَايَةُ اسْتِسْعَاءِ التَّرِكَةِ لِمَا فيه من تَأْخِيرِ قَضَاءِ دَيْنِ الْمَيِّتِ فَكَانَ عَدَمُ النَّفَاذِ لِلْوُصُولِ إلَى الثَّمَنِ خَاصَّةً وَأَنَّهُ يَحْصُلُ بِبَيْعِ الْوَصِيِّ فلم يَكُنْ التَّوَقُّفُ مُفِيدًا فَلَا يَتَوَقَّفُ
هذا إذَا كان الدَّيْنُ حَالًّا فَإِنْ كان مُؤَجَّلًا نَفَذَ الْبَيْعُ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لِأَنَّ الْمَانِعَ من النَّفَاذِ هو التعليق (((التعلق))) عن التَّضْيِيقِ ولم يُوجَدْ ثُمَّ إذَا حَلَّ الْأَجَلُ فَإِنْ كانت دُيُونُهُمْ مِثْلَ الثَّمَنِ أو أَقَلَّ أَخَذُوا منه وَإِنْ كانت دُيُونُهُمْ أَكْثَرَ من الثَّمَنِ ضَمَّنُوا الْمَوْلَى إلَى تَمَامِ قِيمَةِ الْعَبْدِ
وَرُوِيَ عن مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ في النَّوَادِرِ أَنَّهُ لَا يَنْفُذُ بَيْعُ الْمَوْلَى لِوُجُودِ أَصْلِ التَّعْلِيقِ
هذا إذَا كان الْعَبْدُ قَائِمًا في يَدِ الْمُشْتَرِي فَإِنْ كان هَالِكًا فَالْغُرَمَاءُ بِالْخِيَارِ إنْ شاؤوا ضَمَّنُوا الْمَوْلَى وَإِنْ شاؤوا ضَمَّنُوا الْمُشْتَرِيَ قِيمَةَ الْعَبْدِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا غَاصِبٌ لِحَقِّهِمْ فَكَانَ لهم تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شاؤوا فَإِنْ اخْتَارُوا تَضْمِينَ الْمَوْلَى نَفَذَ بَيْعُهُ لِأَنَّهُ خَلَصَ مِلْكُهُ فيه عِنْدَ الْبَيْعِ بِاخْتِيَارِ الضَّمَانِ فَكَأَنَّهُمْ بَاعُوهُ منه بِثَمَنٍ هو قَدْرُ قِيمَتِهِ وَاشْتَرَاهُ منهم بِهِ حتى لو وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِهِ عَيْبًا بَعْدَ هَلَاكِهِ له أَنْ يَرْجِعَ بِالنُّقْصَانِ على الْمَوْلَى وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَرْجِعَ بِهِ على الْغُرَمَاءِ وَإِنْ اخْتَارُوا تَضْمِينَ الْمُشْتَرِي بَطَلَ الْبَيْعُ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ تَمْلِيكُهُ منه بِالضَّمَانِ فَبَطَلَ وَاسْتَرَدَّ الثَّمَنَ
وَلَوْ لم يَهْلِكْ الْعَبْدُ في يَدِ الْمُشْتَرِي وَلَكِنْ غَابَ الْمَوْلَى فَإِنْ وَجَدُوهُ ضَمَّنُوهُ الْقِيمَةَ وَإِنْ لم يَجِدُوهُ فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمُشْتَرِي عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ هذا وما إذَا كان الْمَوْلَى حَاضِرًا سَوَاءٌ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ
هذا الذي ذَكَرْنَا حُكْمُ تَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِالرَّقَبَةِ عِنْدَ الِانْفِرَادِ فَأَمَّا حُكْمُ تَعَلُّقِهِ عِنْدَ الِاجْتِمَاعِ بِأَنْ اجْتَمَعَ الدَّيْنُ وَالْجِنَايَةُ فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ إذَا اجْتَمَعَ الدَّيْنُ وَالْجِنَايَةُ بِأَنْ قَتَلَ الْعَبْدُ الْمَأْذُونُ رَجُلًا خَطَأً وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَا يَبْطُلُ الدَّيْنُ بِالْجِنَايَةِ لِأَنَّ حُكْمَ الْجِنَايَةِ في الْأَصْلِ وُجُوبُ الدَّفْعِ وَلَهُ سَبِيلُ الْخُرُوجِ عنه بِالْفِدَاءِ أو التَّخْيِيرِ بين الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ وَهَذَا لَا يُنَافِي الدَّيْنَ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ دَفْعُهُ مُتَعَلِّقًا رَقَبَتُهُ بِالدَّيْنِ
وَكَذَا لَا يُنَافِيهِ الْفِدَاءُ لَا شَكَّ فيه

فَإِنْ اخْتَارَ الدَّفْعَ فَهَذَا لَا يَخْلُو من ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ إمَّا أَنْ حَضَرَ أَصْحَابُ الدَّيْنِ وَالْجِنَايَةِ مَعًا وَإِمَّا أن حَضَرَ أَصْحَابُ الْجِنَايَةِ وَإِمَّا أن حَضَرَ أَصْحَابُ الدِّينِ
فَإِنْ حَضَرَ أَصْحَابُ الدَّيْنِ وَالْجِنَايَةِ جميعا يُدْفَعُ الْعَبْدُ إلَى أَوْلِيَاءِ الْجِنَايَةِ ثُمَّ يَبِيعُهُ الْقَاضِي لِلْغُرَمَاءِ في دَيْنِهِمْ فَإِنَّا إذَا دَفَعْنَاهُ بِالْجِنَايَةِ فَقَدْ رَاعَيْنَا حَقَّ أَصْحَابِ الْجِنَايَةِ بِالدَّفْعِ إلَيْهِمْ وَرَاعَيْنَا حَقَّ الْغُرَمَاءِ بِالْبَيْعِ بِدَيْنِهِمْ
وإذا دَفَعْنَاهُ إلَى أَصْحَابِ الدَّيْنِ أَبْطَلْنَا حَقَّ أَصْحَابِ الْجِنَايَةِ لِتَعَذُّرِ الدَّفْعِ بَعْدَ الْبَيْعِ إذْ الثَّابِتُ لِلْمُشْتَرِي مِلْكٌ جَدِيدٌ خَالٍ عن الْجِنَايَةِ فَكَانَتْ الْبِدَايَةُ بِالْجِنَايَةِ مُرَاعَاةَ الْحَقَّيْنِ من الْجَانِبَيْنِ فَكَانَ أَوْلَى ثُمَّ في الدَّفْعِ إلَى أَصْحَابِ الْجِنَايَةِ ثُمَّ الْبَيْعُ بِالدَّيْنِ فَائِدَةٌ وَهِيَ الِاسْتِخْلَاصُ بِالْفِدَاءِ لِأَنَّ الناس (((للناس))) في أَعْيَانِ الْأَشْيَاءِ رَغَائِبُ ما ليس في أبدالها
وإذا دَفَعَهُ الْمَوْلَى إلَى أَصْحَابِ الْجِنَايَةِ فَالْقِيَاسُ أَنْ يَضْمَنَ قِيمَتَهُ لِلْغُرَمَاءِ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مِلْكًا لهم بِالدَّفْعِ فَكَانَ الدَّفْعُ منه تملكيا (((تمليكا))) منهم بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ
وفي الِاسْتِحْسَانِ لَا يَضْمَنُ لِأَنَّ الدَّفْعَ وَاجِبٌ عليه وَمَنْ أتى بِفِعْلٍ وَاجِبٍ عليه لَا يَضْمَنُ لِأَنَّ الضَّمَانَ يَمْنَعُهُ عن إقَامَةِ الْوَاجِبِ فَيَتَنَاقَضُ
ثُمَّ إذَا دَفَعَهُ إلَيْهِمْ فَبِيعَ لِلْغُرَمَاءِ فَإِنْ فَضَلَ عن دَيْنِهِمْ شَيْءٌ من الثَّمَنِ صُرِفَ إلَى أَصْحَابِ الْجِنَايَةِ لِأَنَّ الْعَبْدَ صَارَ مِلْكًا لهم بِالدَّفْعِ إلَيْهِمْ وَإِنَّمَا بِيعَ على مِلْكِهِمْ إلَّا أَنَّ أَصْحَابَ الدَّيْنِ أَوْلَى بِثَمَنِهِ بِقَدْرِ دَيْنِهِمْ فَبَقِيَ الْفَاضِلُ من دَيْنِهِمْ على مِلْكِ أَصْحَابِ الْجِنَايَةِ كما إذَا لم يَكُنْ هُنَاكَ جِنَايَةٌ فَبَاعَهُ الْقَاضِي لِلْغُرَمَاءِ وَفَضَلَ من ثَمَنِهِ شَيْءٌ إن الْفَاضِلَ يَكُونُ لِلْمَوْلَى كَذَا هذا
وَلَوْ دَفَعَهُ الْمَوْلَى إلَى أَصْحَابِ الدَّيْنِ بِدَيْنِهِمْ إنْ كان عَالِمًا بِالْجِنَايَةِ لَزِمَهُ الْأَرْشُ لِأَنَّهُ صَارَ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ وَإِنْ لم يَكُنْ عَالِمًا بها يَلْزَمُهُ قِيمَةُ الْعَبْدِ لِأَنَّ الْوَاجِبَ الْأَصْلِيَّ دَفْعُ عَيْنِ الْعَبْدِ وَإِنَّمَا الْفِدَاءُ لِلْخُرُوجِ عنه بِطَرِيقِ الرُّخْصَةِ على ما بَيَّنَّا وَالدَّفْعُ من غَيْرِ عِلْمٍ لَا يَصْلُحُ دَلِيلَ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ فَبَقِيَ دَفْعُ الْعَيْنِ وَاجِبًا وقد تَعَذَّرَ دَفْعُ عَيْنِهِ بِالدَّفْعِ إلَى أَصْحَابِ الدَّيْنِ فَيَجِبُ دَفْعُ قِيمَتِهِ إذْ هو دَفْعُ الْعَيْنِ مَعْنًى وَإِنْ حَضَرَ أَصْحَابُ الْجِنَايَةِ أَوَّلًا فَكَذَلِكَ يُدْفَعُ الْعَبْدُ إلَيْهِمْ وَلَا

يَنْتَظِرُ حُضُورَ الْغُرَمَاءِ لِأَنَّهُمْ لو كَانُوا حُضُورًا لَكَانَ الْحُكْمُ هَكَذَا فَلَا مَعْنَى لِلِانْتِظَارِ
وَإِنْ حَضَرَ أَصْحَابُ الدَّيْنِ أَوَّلًا فَإِنْ كان الْقَاضِي عَالِمًا بِالْجِنَايَةِ لَا يَبِيعُهُ في دُيُونِهِمْ لِأَنَّ في الْبَيْعِ إبْطَالَ حَقِّ أَصْحَابِ الْجِنَايَةِ وَإِنْ لم يَكُنْ عَالِمًا بها فَبَاعَهُ بَطَلَ حَقُّ أَصْحَابِ الْجِنَايَةِ حتى لو حَضَرُوا بَعْدَ ذلك لَا ضَمَانَ على الْقَاضِي وَلَا على الْمَوْلَى
أَمَّا الْقَاضِي فَلِأَنَّهُ لَا عُهْدَةَ تَلْزَمُ الْقَاضِي فِيمَا يَفْعَلُهُ لِكَوْنِهِ أَمِينًا
وَأَمَّا الْمَوْلَى فَلِأَنَّهُ بَاعَهُ بِأَمْرِ الْقَاضِي فَكَانَ مُضَافًا إلَى الْقَاضِي
وَلَوْ كان بَاعَهُ بِغَيْرِ إذْنِ الْقَاضِي فَإِنْ بَاعَهُ مع عِلْمِهِ بِالْجِنَايَةِ يَلْزَمْهُ الْأَرْشُ لِأَنَّهُ صَارَ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ وَإِنْ لم يَكُنْ عَالِمًا بِالْجِنَايَةِ يَلْزَمْهُ الْأَقَلُّ من قِيمَةِ الْعَبْدِ وَمِنْ الْأَرْشِ لِمَا بَيَّنَّا
وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ

فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ ما يَبْطُلُ بِهِ الْإِذْنُ بَعْدَ وُجُودِهِ فَنَقُولُ إنَّ الْإِذْنَ بِالتِّجَارَةِ يَبْطُلُ بِضِدِّهِ وهو الْحَجْرُ فَيَحْتَاجُ إلَى بَيَانِ ما يَصِيرُ الْعَبْدُ بِهِ مَحْجُورًا وَذَلِكَ أَنْوَاعٌ بَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى الْمَوْلَى وَبَعْضُهَا إلَى الْعَبْدِ أَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْمَوْلَى فَثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ صَرِيحٌ وَدَلَالَةٌ وَضَرُورَةٌ وَالصَّرِيحُ نَوْعَانِ خَاصٌّ وَعَامٌّ

أَمَّا الْعَامُّ فَهُوَ الْحَجْرُ بِاللِّسَانِ على سَبِيلِ الاشهار وَالْإِشَاعَةِ بِأَنْ يَحْجُرَهُ في أَهْلِ سُوقِهِ بِالنِّدَاءِ بِالْحَجْرِ

وَهَذَا النَّوْعُ من الْحَجْرِ يَبْطُلُ بِهِ الْإِذْنُ الْخَاصُّ وَالْعَامُّ جميعا لِأَنَّ الْإِذْنَ بِالتِّجَارَةِ غَيْرُ لَازِمٍ فَكَانَ مُحْتَمِلًا لِلْبُطْلَانِ وَالشَّيْءُ يَبْطُلُ بثمله (((بمثله))) وَبِمَا هو فَوْقَهُ

وَأَمَّا الْخَاصُّ فَهُوَ أَنْ يَكُونَ بين الْعَبْدِ وَبَيْنَ الْمَوْلَى وَلَا يَكُونُ على سَبِيلِ الِاسْتِفَاضَةِ وَالِاشْتِهَارِ

وَهَذَا النَّوْعُ لَا يَبْطُلُ بِهِ الْإِذْنُ الْعَامُّ لِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يَبْطُلُ بِمَا هو دُونَهُ وَلِأَنَّ الْحَجْرَ إذَا لم يَشْتَهِرْ فَالنَّاسُ يُعَامِلُونَهُ بِنَاءً على الْإِذْنِ الْعَامِّ ثُمَّ يَظْهَرُ الْحَجْرُ فَيَلْحَقُهُمْ ضَرَرُ الْغُرُورِ وهو إتْلَافُ دُيُونِهِمْ في ذِمَّةِ الْمُفْلِسِ وَمَعْنَى التعزير (((التغرير))) لَا يَتَحَقَّقُ في الْإِذْنِ الْعَامِّ لِأَنَّ الناس يَمْتَنِعُونَ عن مُعَامَلَتِهِ فَلَا يَلْحَقُهُمْ ضَرَرُ الْغُرُورِ وَيَبْطُلُ بِهِ الْإِذْنُ الْخَاصُّ لِأَنَّ الْحَجْرَ صَحِيحٌ في حَقِّهِمَا حَسَبَ صِحَّةِ الْإِذْنِ فَجَازَ أَنْ يَبْطُلَ بِهِ لِأَنَّ الشَّيْءَ يَحْتَمِلُ الْبُطْلَانَ بمثله

وَمِنْ شَرْطِ صِحَّةِ هَذَيْنِ النَّوْعَيْنِ عِلْمُ الْعَبْدِ بِهِمَا فَإِنْ لم يَعْلَمْ لَا يَصِيرُ مَحْجُورًا لِأَنَّ الْحَجْرَ مَنْعٌ من تَصَرُّفٍ شَرْعِيٍّ وَحُكْمُ الْمَنْعِ في الشَّرَائِعِ لايلزم الْمَمْنُوعَ إلَّا بَعْدَ الْعِلْمِ كما في سَائِرِ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ

وَلَوْ أخبره بِالْحَجْرِ رَجُلَانِ أو رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ عَدْلًا كان أو غير عَدْلٍ صَارَ مَحْجُورًا بِالْإِجْمَاعِ

وَكَذَلِكَ إذَا أخبره وَاحِدٌ عَدْلٌ رَجُلًا كان أو امْرَأَةً حُرًّا كان أو عَبْدًا أو أخبره وَاحِدٌ غَيْرُ عَدْلٍ وَصَدَّقَهُ لِأَنَّ خَبَرَ الْوَاحِدِ في الْمُعَامَلَاتِ مَقْبُولٌ من غَيْرِ شَرْطِ الْعَدَدِ وَالْعَدَالَةِ وَالذُّكُورَةِ وَالْحُرِّيَّةِ إذَا صَدَّقَهُ فيه وَأَمَّا إذَا كَذَّبَهُ فَلَا يَصِيرُ مَحْجُورًا عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَإِنْ ظَهَرَ صِدْقُ الْمُخْبِرِ وَعِنْدَهُمَا يَصِيرُ مَحْجُورًا صَدَّقَهُ أو كَذَّبَهُ إذَا ظَهَرَ صِدْقُ الْمُخْبِرِ وَلَوْ كان الْمُخْبِرُ رَسُولًا يَصِيرُ مَحْجُورًا بِالْإِجْمَاعِ صَدَّقَهُ أو كَذَّبَهُ

وَلَوْ اشْتَرَى الْمَأْذُونُ عَبْدًا فَأَذِنَ له بِالتِّجَارَةِ فَحَجَرَ الْمَوْلَى على أَحَدِهِمَا فَإِنْ حَجَرَ على الْأَسْفَلِ لم يَصِحَّ سَوَاءٌ كان على الْأَعْلَى دَيْنٌ أو لم يَكُنْ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ من جِهَةِ الْأَعْلَى لَا من جِهَةِ الْمَوْلَى وَإِنْ حَجَرَ على الْأَعْلَى يُنْظَرْ إنْ لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ لَا يَصِيرُ الْأَسْفَلُ مَحْجُورًا عليه لِأَنَّهُ إذَا لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ فَهُمَا عَبْدَانِ مَمْلُوكَانِ لِلْمَوْلَى فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ أَذِنَ لَهُمَا ثُمَّ حَجَرَ على أَحَدِهِمَا وَلَوْ كان كَذَلِكَ يَنْحَجِرُ أَحَدُهُمَا بِحَجْرِ الْآخَرِ كَذَا هذا

وَإِنْ كان على الْأَعْلَى دَيْنٌ يَصِيرُ مَحْجُورًا عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا يَصِيرُ مَحْجُورًا بِنَاءً على أَنَّ الْمَوْلَى لَا يَمْلِكُ كَسْبَ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ الْمَدْيُونِ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا يَمْلِكُ

وَوَجْهُ الْبِنَاءِ أَنَّهُ لَمَّا لم يَمْلِكْ عَبْدَهُ وقد اسْتَفَادَ الْإِذْنَ من جِهَةِ الْأَعْلَى لَا من جِهَةِ الْمَوْلَى صَارَ حَجْرُ الْأَعْلَى كَمَوْتِهِ

وَلَوْ مَاتَ لَصَارَ الثَّانِي مَحْجُورًا كَذَا هذا وَلَمَّا مَلَكَ عِنْدَهُمَا صَارَ الْجَوَابُ في هذا وفي الْأَوَّلِ سَوَاءٌ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ

وَأَمَّا الدَّلَالَةُ فَأَنْوَاعٌ منها الْبَيْعُ وهو أَنْ يَبِيعَهُ الْمَوْلَى وَلَا دَيْنَ عليه لِأَنَّهُ زَالَ مِلْكُهُ بِالْبَيْعِ وَحَدَثَ لِلْمُشْتَرِي فيه مِلْكٌ جَدِيدٌ فَيَزُولُ إذْنُ الْبَائِعِ لِزَوَالِ مِلْكِهِ ولم يُوجَدْ الْإِذْنُ من الْمُشْتَرِي فَيَصِيرُ مَحْجُورًا

وَمِنْهَا الِاسْتِيلَادُ بِأَنْ كان الْمَأْذُونُ جَارِيَةً فَاسْتَوْلَدَهَا الْمَوْلَى اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَبْطُلُ بِهِ الْإِذْنُ لِأَنَّهَا قَادِرَةٌ على التَّصَرُّفِ بَعْدَ الِاسْتِيلَادِ
وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ التِّجَارَةَ لَا بُدَّ لها من الْخُرُوجِ إلَى الْأَسْوَاقِ وَأُمَّهَاتُ الْأَوْلَادِ مَمْنُوعَاتٌ عن الْخُرُوجِ في الْعَادَاتِ فَكَانَ الِاسْتِيلَادُ حَجْرًا دَلَالَةً
وَأَمَّا التَّدْبِيرُ فَلَا يَكُونُ حَجْرًا لِأَنَّهُ لَا يَنْفِي الْإِذْنَ إذْ الْإِذْنُ إطْلَاقٌ وَالتَّدْبِيرُ لَا يُنَافِيهِ وَمِنْهَا لُحُوقُهُ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا لِأَنَّ الرِّدَّةَ مع اللُّحُوقِ تُوجِبُ زَوَالَ الْمِلْكِ وَذَا يَمْنَعُ بَقَاءَ الْإِذْنِ فَكَانَ حَجْرًا دَلَالَةً فَإِنْ لم يَلْحَقْ بِدَارِ الْحَرْبِ فَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أبي

حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه يَنْبَغِي أَنْ يَقِفَ تَصَرُّفُ الْمَأْذُونِ بَعْدَ الرِّدَّةِ وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِمَا يَنْفُذُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ
وَأَمَّا الضَّرُورَةُ فَأَنْوَاعٌ أَيْضًا منها مَوْتُهُ لِأَنَّ الْمَوْتَ مُبْطِلٌ لِلْمِلْكِ وَبُطْلَانُ الْمِلْكِ يُوجِبُ بُطْلَانَ الْإِذْنِ على ما بَيَّنَّا
وَمِنْهَا جُنُونُهُ جُنُونًا مُطْبِقًا لِأَنَّ أَهْلِيَّةَ الْإِذْنِ شَرْطُ بَقَاءِ الْإِذْنِ لِأَنَّ الْإِذْنَ بِالتِّجَارَةِ غَيْرُ لَازِمٍ فَكَانَ لِبَقَائِهِ حُكْمُ الِابْتِدَاءِ ثُمَّ ابْتِدَاءُ الْإِذْنِ لَا يَصِحُّ من غَيْرِ الْأَهْلِ فَلَا يَبْقَى أَيْضًا وَالْجُنُونُ الْمُطْبِقُ مُبْطِلٌ لِلْأَهْلِيَّةِ فَصَارَ مَحْجُورًا
فَإِنْ أَفَاقَ يعود (((يعد))) مَأْذُونًا لِأَنَّ بُطْلَانَ الْإِذْنِ لِبُطْلَانِ الْأَهْلِيَّةِ مع احْتِمَالِ الْعَوْدِ فإذا أَفَاقَ عَادَتْ الْأَهْلِيَّةُ فَعَادَ مَأْذُونًا وَصَارَ كَالْمُوَكِّلِ إذَا أَفَاقَ بَعْدَ جُنُونِهِ أَنَّهُ تَعُودُ الْوَكَالَةُ
كَذَا هذا
وَأَمَّا الْإِغْمَاءُ فَلَا يُوجِبُ الْحَجْرَ لِأَنَّهُ لَا يُبْطِلُ الْأَهْلِيَّةَ لِكَوْنِهِ على شَرَفِ الزَّوَالِ سَاعَةً فَسَاعَةً عَادَةً وَلِهَذَا لَا يَمْنَعُ وُجُوبَ سَائِرِ الْعِبَادَاتِ
وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْعَبْدِ فَأَنْوَاعٌ أَيْضًا منها إبَاقُهُ لِأَنَّهُ بِالْإِبَاقِ تَنْقَطِعُ مَنَافِعُ تَصَرُّفِهِ عن الْمَوْلَى فَلَا يَرْضَى بِهِ الْمَوْلَى وَهَذَا يُنَافِي الْإِذْنَ لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْمَأْذُونِ بِرِضَا الْمَوْلَى
وَمِنْهَا جُنُونُهُ جُنُونًا مُطْبِقًا لِأَنَّهُ مُبْطِلٌ أَهْلِيَّةَ التِّجَارَةِ على وَجْهٍ لَا يَحْتَمِلُ الْعَوْدَ إلَّا على سَبِيلِ النُّدْرَةِ لِزَوَالِ ما هو مَبْنِيٌّ عليه وهو الْعَقْلُ فلم يَكُنْ في بَقَاءِ الْإِذْنِ فَائِدَةٌ فَيَبْطُلُ
وَلَوْ أَفَاقَ بَعْدَ ذلك لَا يَعُودُ مَأْذُونًا بِخِلَافِ الْمُوَكِّلِ
وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَأَمَّا الْجُنُونُ الذي هو غَيْرُ مُطْبِقٍ فَلَا يُوجِبُ الْحَجْرَ لِأَنَّ غير الْمُطْبَقِ منه ليس بِمُبْطِلٍ لِلْأَهْلِيَّةِ لِكَوْنِهِ على شَرَفِ الزَّوَالِ فَكَانَ في حُكْمِ الْإِغْمَاءِ
وَمِنْهَا رِدَّتُهُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا تُوجِبُ الْحَجْرَ بِنَاءً على وُقُوفِ تَصَرُّفَاتِهِ عِنْدَهُ وَنُفُوذِهَا عِنْدَهُمَا
وَمِنْهَا لُحُوقُهُ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا لِأَنَّ اللُّحُوقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا بِمَنْزِلَةِ الْمَوْتِ فَكَانَ مُبْطِلًا لِلْأَهْلِيَّةِ فَيَصِيرُ مَحْجُورًا لَكِنْ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ من وَقْتِ الرِّدَّةِ وَعِنْدَهُمَا من وَقْتِ اللُّحُوقِ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا حُكْمُ الْحَجْرِ فَهُوَ انْحِجَارُ الْعَبْدِ في حَقِّ الْمَوْلَى عن كل تَصَرُّفٍ كان يَمْلِكُهُ بِسَبَبِ الْإِذْنِ فَلَا يَمْلِكُ الْإِقْرَارَ بِالدَّيْنِ إذَا لم يَكُنْ في يَدِهِ مَالٌ لِأَنَّ صِحَّةَ

إقْرَارِ الْمَأْذُونِ بِالدَّيْنِ لِكَوْنِهِ من ضَرُورَاتِ التِّجَارَةِ على ما بَيَّنَّا وَلَا يَمْلِكُ التِّجَارَةَ فَلَا يَمْلِكُ الْإِقْرَارَ بِمَا هو من ضَرُورَاتِهَا في حَقِّ الْمَوْلَى لَكِنْ يُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعَتَاقِ لِأَنَّ إقْرَارَهُ صَحِيحٌ في نَفْسِهِ لِصُدُورِهِ من الْأَهْلِ لَكِنْ لم يَظْهَرْ لِلْحَالِ لِحَقِّ الْمَوْلَى فإذا عَتَقَ فَقَدْ زَالَ الْمَانِعُ فَيَظْهَرُ

وَإِنْ كان في يَدِهِ مَالٌ يَنْفُذُ إقْرَارُهُ فِيمَا في يَدِهِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا يَنْفُذُ لِأَنَّهُ إقْرَارُ الْمَحْجُورِ فَكَيْفَ يَنْفُذُ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ غَيْرُ مَحْجُورٍ فِيمَا في يَدِهِ ولم يَصِحَّ الْحَجْرُ في حَقِّ ما في يَدِهِ لِأَنَّهُ لو صَحَّ لَتَبَادَرَ الْمَوَالِي إلَى حَجْرِ عَبِيدِهِمْ الْمَأْذُونِينَ في التِّجَارَةِ إذَا عَلِمُوا أَنَّ عليهم دَيْنًا لِتَسْلَمَ لهم أَكْسَابُهُمْ التي في أَيْدِيهِمْ وقد لَا يَكُونُ لِلْغُرَمَاءِ بَيِّنَةٌ على ذلك فَيَتَضَرَّرُ بِهِ الْغُرَمَاءُ لِتَعَلُّقِ دُيُونِهِمْ بِذِمَّةِ الْعَبْدِ الْمُفْلِسِ فَكَانَ إقْرَارُهُ فِيمَا في يَدِهِ من الْمَالِ من ضَرُورَاتِ التِّجَارَةِ فَأَشْبَهَ إقْرَارَ الْمَأْذُونِ بِخِلَافِ ما إذَا لم يَكُنْ في يَدِهِ مَالٌ لِأَنَّ الْحَجْرَ من الْمَوْلَى لِلْوُصُولِ إلَى الْكَسْبِ فإذا لم يَكُنْ في يَدِهِ كَسْبٌ فَلَا يَحْجُرُ فَهُوَ الْفَرْقُ بين الْفَصْلَيْنِ

وَلَوْ ظَهَرَ عليه الدَّيْنُ بِالْبَيِّنَةِ أو الْمُعَايَنَةِ وفي يَدِهِ كَسْبٌ فَحَجَرَهُ الْمَوْلَى لَا سَبِيلَ لِلْمَوْلَى على الْكَسْبِ لِأَنَّ حَقَّ الْغُرَمَاءِ مُتَعَلِّقٌ بِهِ وَيَمْلِكُ الْإِقْرَارَ على نَفْسِهِ بِالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ صَدَّقَهُ الْمَوْلَى أو كَذَّبَهُ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لِلْمَوْلَى في نَفْسِهِ في حَقِّ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ فَاسْتَوَى فيه تَصْدِيقُهُ وَتَكْذِيبُهُ وَلَا يَحْتَاجُ في إقَامَتِهَا إلَى حُضُورِ الْمَوْلَى بِالْإِجْمَاعِ وَفِيمَا إذَا ثَبَتَ ذلك بِبَيِّنَةٍ قامت (((قام))) عليه اخْتِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا قَبْلُ وَالْمَحْجُورُ في الْجِنَايَةِ عَمْدًا أو خَطَأً وَالْمَأْذُونُ سَوَاءٌ وَمَوْضِعُ مَعْرِفَةِ حُكْمِ جِنَايَتِهِمَا كِتَابُ الدِّيَاتِ وَسَنَذْكُرُهُ فيه إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى

كِتَابُ الْإِقْرَارِ الْكَلَامُ في هذا الْكِتَابِ يَقَعُ في مَوَاضِعَ في بَيَانِ رُكْنِ الْإِقْرَارِ وفي بَيَانِ الشَّرَائِطِ التي يَصِيرُ الرُّكْنُ بها إقْرَارًا شَرْعًا وفي بَيَانِ ما يُصَدَّقُ الْمُقِرُّ فِيمَا أَلْحَقَ بِإِقْرَارِهِ من الْقَرَائِنِ ما لَا يَكُونُ رُجُوعًا حَقِيقَةً وما لَا يُصَدَّقُ فيه مِمَّا يَكُونُ رُجُوعًا عنه وفي بَيَانِ ما يَبْطُلُ بِهِ الْإِقْرَارُ بَعْدَ وُجُودِهِ

أَمَّا رُكْنُ الْإِقْرَارِ فَنَوْعَانِ صَرِيحٌ وَدَلَالَةٌ فَالصَّرِيحُ نَحْوُ أَنْ يَقُولَ لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ لِأَنَّ كَلِمَةَ عَلَيَّ كَلِمَةُ إيجَابٍ لُغَةً وَشَرْعًا

قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَلِلَّهِ على الناس حِجُّ الْبَيْتِ من اسْتَطَاعَ إلَيْهِ سَبِيلًا } وَكَذَا إذَا قال

(7/207)

لِرَجُلٍ لي عَلَيْكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ فقال الرَّجُلُ نعم لِأَنَّ كَلِمَةَ نعم خَرَجَتْ جَوَابًا لِكَلَامِهِ

وَجَوَابُ الْكَلَامِ إعَادَةٌ له لُغَةً كَأَنَّهُ قال لك عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ

وَكَذَلِكَ إذَا قال لِفُلَانٍ في ذِمَّتِي أَلْفُ دِرْهَمٍ لِأَنَّ ما في الذِّمَّةِ هو الدَّيْنُ فَيَكُونُ إقْرَارًا بِالدَّيْنِ

وَلَوْ قال لِفُلَانٍ علي (((قبلي))) أَلْفُ دِرْهَمٍ ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ إقْرَارٌ بِأَمَانَةٍ في يَدِهِ

وَذَكَرَ الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يَكُونُ إقْرَارًا بِالدَّيْنِ

وَجْهُ ما ذَكَرَهُ الْكَرْخِيُّ أَنَّ الْقَبَالَةَ هِيَ الْكَفَالَةُ قال اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عز من

قَائِلٍ { وَالْمَلَائِكَةِ قَبِيلًا } أَيْ كَفِيلًا وَالْكَفَالَةُ هِيَ الضَّمَانُ
قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا } على قِرَاءَةِ التَّخْفِيفِ أَيْ ضَمِنَ الْقِيَامَ بِأَمْرِهَا وَجْهُ ما ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْقَبَالَةَ تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى الضَّمَانِ وَتُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى الْأَمَانَةِ فإن مُحَمَّدًا رَحِمَهُ اللَّهُ ذَكَرَ في الْأَصْلِ أَنَّ من قال لَا حَقَّ لي على فُلَانٍ يَبْرَأُ عن الدَّيْنِ
وَمَنْ قال لَا حَقَّ لي عِنْدَ فُلَانٍ أو معه يَبْرَأُ عن الْأَمَانَةِ
وَلَوْ قال لَا حَقَّ لي قِبَلَهُ يَبْرَأُ عن الدَّيْنِ وَالْأَمَانَةِ جميعا فَكَانَتْ الْقَبَالَةُ مُحْتَمِلَةً لِلضَّمَانِ وَالْأَمَانَةِ وَالضَّمَانُ لم يُعْرَفْ وُجُوبُهُ فَلَا يَجِبُ بِالِاحْتِمَالِ
وَلَوْ قال له في دَرَاهِمِي هذه أَلْفُ دِرْهَمٍ يَكُونُ إقْرَارًا بِالشَّرِكَةِ وَلَوْ قال له في مَالِي أَلْفُ دِرْهَمٍ ذَكَرَ في الْأَصْلِ أَنَّ هذا إقْرَارٌ له ولم يذكر أَنَّهُ مَضْمُونٌ أو أَمَانَةٌ وَاخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فيه
قال الْجَصَّاصُ رَحِمَهُ اللَّهُ إنَّهُ يَكُونُ إقْرَارًا بِالشَّرِكَةِ له كما في الْفَصْلِ الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ جَعَلَ مَالَهُ ظَرْفًا لِلْمُقَرِّ بِهِ وهو الْأَلْفُ فَيَقْتَضِي الْخَلْطَ وهو مَعْنَى الشَّرِكَةِ وقال بَعْضُهُمْ إنْ كان مَالُهُ مَحْصُورًا يَكُونُ إقْرَارًا بِالشَّرِكَةِ وَإِنْ لم يَكُنْ مَحْصُورًا يَكُونُ إقْرَارًا بِالدَّيْنِ فَظَاهِرُ إطْلَاقِ الْكِتَابِ يَدُلُّ على الْإِقْرَارِ بِالدَّيْنِ كَيْفَمَا كان لِأَنَّ كَلِمَةَ الظَّرْفِ في مِثْلِ هذا تُسْتَعْمَلُ في الْوُجُوبِ قال النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في الرِّقَةِ رُبُعُ الْعُشْرِ وفي خَمْسٍ من الْإِبِلِ السَّائِمَةِ شَاةٌ وفي الرِّكَازِ الْخُمُسُ
وَلَوْ قال له في مَالِي أَلْفُ دِرْهَمٍ لَا يَكُونُ إقْرَارًا بَلْ يَكُونُ هِبَةً لِأَنَّهُ ليس فيه ما يَدُلُّ على الْوُجُوبِ في الذِّمَّةِ لِأَنَّ اللَّامَ الْمُضَافَ إلَى أَهْلِ الْمِلْكِ لِلتَّمْلِيكِ وَالتَّمْلِيكُ بِغَيْرِ عِوَضٍ هِبَةٌ وإذا كان هِبَةً فَلَا يَمْلِكُهَا إلَّا بِالْقَبُولِ وَالتَّسْلِيمِ
وَلَوْ قال له في مَالِي أَلْفُ دِرْهَمٍ لَا حَقَّ له فيها فَهُوَ إقْرَارٌ بِالدَّيْنِ لِأَنَّ الْأَلْفَ التي لَا حَقَّ له فيها لَا تَكُونُ دَيْنًا إذْ لو كانت هِبَةً لَكَانَ له فيها حَقٌّ
وَلَوْ قال له عِنْدِي أَلْفُ دِرْهَمٍ فَهُوَ وَدِيعَةٌ لِأَنَّ عِنْدِي لَا تَدُلُّ على الْوُجُوبِ في الذِّمَّةِ بَلْ هِيَ كَلِمَةُ حَضْرَةٍ وَقُرْبٍ وَلَا اخْتِصَاصَ لِهَذَا الْمَعْنَى بِالْوُجُوبِ في الذِّمَّةِ فَلَا يُثْبِتُ الْوُجُوبُ إلَّا بِدَلِيلٍ زَائِدٍ
وَكَذَلِكَ لو قال لِفُلَانٍ مَعِي أو في مَنْزِلِي أو في بَيْتِي أو في صُنْدُوقِي أَلْفُ دِرْهَمٍ فَذَلِكَ كُلُّهُ وَدِيعَةٌ لِأَنَّ هذه الْأَلْفَاظَ لَا تَدُلُّ إلَّا على قِيَامِ الْيَدِ على الْمَذْكُورِ وَذَا لَا يَقْتَضِي الْوُجُوبَ في الذِّمَّةِ لَا مَحَالَةَ فلم يَكُنْ إقْرَارًا بِالدَّيْنِ فَكَانَتْ وَدِيعَةً لِأَنَّهَا في مُتَعَارَفِ الناس تُسْتَعْمَلُ في الْوَدَائِعِ فَعِنْدَ الْإِطْلَاقِ تُصْرَفُ إلَيْهَا
وَلَوْ قال له عِنْدِي أَلْفُ دِرْهَمٍ عَارِيَّةً فَهُوَ قَرْضٌ لِأَنَّ عِنْدِي تُسْتَعْمَلُ في الْأَمَانَاتِ وقد فَسَّرَ بِالْعَارِيَّةِ وَعَارِيَّةُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ تَكُونُ قَرْضًا إذْ لَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بها إلَّا بِاسْتِهْلَاكِهَا وَإِعَارَةُ ما لَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ إلَّا بِاسْتِهْلَاكِهِ يَكُونُ قَرْضًا في الْمُتَعَارَفِ
وَكَذَلِكَ هذا في كل ما يُكَالُ أو يُوزَنُ لِتَعَذُّرِ الِانْتِفَاعِ بها بِدُونِ الِاسْتِهْلَاكِ فَكَانَ الْإِقْرَارُ بِإِعَارَتِهَا إقْرَارًا بِالْقَرْضِ وَاَللَّهُ تعالى أَعْلَمُ
وَأَمَّا الدَّلَالَةُ فَهِيَ أَنْ يَقُولَ له رَجُلٌ لي عَلَيْكَ أَلْفٌ فيقول قد قَضَيْتُهَا لِأَنَّ الْقَضَاءَ اسْمٌ لِتَسْلِيمِ مِثْلِ الْوَاجِبِ في الذِّمَّةِ فَيَقْتَضِي سَابِقِيَّةَ الْوُجُوبِ فَكَانَ الْإِقْرَارُ بِالْقَضَاءِ إقْرَارًا بِالْوُجُوبِ ثُمَّ يَدَّعِي الْخُرُوجَ عنه بِالْقَضَاءِ فَلَا يَصِحُّ إلَّا بِالْبَيِّنَةِ
وَكَذَلِكَ إذَا قال له رَجُلٌ لي عَلَيْكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ فقال أتزنها لِأَنَّهُ أَضَافَ الِاتِّزَانَ إلَى الْأَلْفِ الْمُدَّعَاةِ وَالْإِنْسَانُ لَا يَأْمُرُ الْمُدَّعِيَ بِاتِّزَانِ الْمُدَّعَى إلَّا بَعْدَ كَوْنِهِ وَاجِبًا عليه فَكَانَ الْأَمْرُ بِالِاتِّزَانِ إقْرَارًا بِالدَّيْنِ دَلَالَةً

وَكَذَلِكَ إذَا قال انْتَقِدْهَا لِمَا قُلْنَا
وَلَوْ قال أَتَّزِنُ أو أتنقد (((أنتقد))) لم يَكُنْ إقْرَارًا لِأَنَّهُ لم تُوجَدْ الْإِضَافَةُ إلَى الْمُدَّعَى فَيَحْتَمِلُ الْأَمْرُ بِاتِّزَانِ شَيْءٍ آخَرَ فَلَا يُحْمَلُ على الْإِقْرَارِ بِالِاحْتِمَالِ
وَكَذَا إذَا قال أَجِّلْنِي بها لِأَنَّ التَّأْجِيلَ تَأْخِيرُ الْمُطَالَبَةِ مع قِيَامِ أَصْلِ الدَّيْنِ في الذِّمَّةِ كَالدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ
وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
وَلَوْ قال له رَجُلٌ لي عَلَيْكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ فقال حَقًّا يَكُونُ إقْرَارًا لِأَنَّ مَعْنَاهُ حَقَّقْتَ فِيمَا قُلْتَ
لِأَنَّ انْتِصَابَ الْمَصْدَرِ لَا بُدَّ له من إظْهَارِ صَدْرِهِ وهو الْفِعْلُ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ قُلْ حَقًّا أو إلزم حَقًّا وَلَكِنَّ الْأَوَّلَ أَظْهَرُ
وَكَذَلِكَ إذَا قال الْحَقَّ لِأَنَّهُ تَعْرِيفُ الْمَصْدَرِ وهو قَوْلُهُ حَقًّا وَكَذَلِكَ لو قال صِدْقًا أو الصِّدْقَ أو يَقِينًا أو الْيَقِينَ لِمَا قُلْنَا
وَلَوْ قال بِرًّا أو الْبِرَّ لَا يَكُونُ إقْرَارًا لِأَنَّ لَفْظَةَ الْبِرِّ مُشْتَرَكٌ تُذْكَرُ على إرَادَةِ الصِّدْقِ وَتُذْكَرُ على إرَادَةِ التَّقْوَى وَتُذْكَرُ على إرَادَةِ الْخَيْرِ فَلَا يُحْمَلُ على الْإِقْرَارِ بِالِاحْتِمَالِ وَكَذَلِكَ لو قال صَلَاحًا أو

الصَّلَاحَ لَا يَكُونُ إقْرَارًا لِأَنَّ لَفْظَةَ الصَّلَاحِ لَا تَكُونُ بِمَعْنَى التَّصْدِيقِ وَالْإِقْرَارِ فإنه لو صرخ (((صرح))) وقال له صَلَحْتَ لَا يَكُونُ تَصْدِيقًا فَيُحْمَلُ على الْأَمْرِ بِالصَّلَاحِ وَالِاجْتِنَابِ عن الْكَذِبِ هذا إذَا ذَكَرَ لَفْظَةً مُفْرَدَةً من هذه الْأَلْفَاظِ الْخَمْسَةِ فَإِنْ جَمَعَ بين لَفْظَتَيْنِ مُتَجَانِسَتَيْنِ أو مُخْتَلِفَتَيْنِ فَحُكْمُهُ يُعْرَفُ في إقْرَارِ الْجَامِعِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
ثُمَّ رُكْنُ الْإِقْرَارِ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ مُطْلَقًا وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مُلْحَقًا بِقَرِينَةٍ فَالْمُطْلَقُ هو قَوْلُهُ لِفُلَانٍ عَلَيَّ كَذَا وما يَجْرِي مَجْرَاهُ خَالِيًا عن الْقَرَائِنِ
وَأَمَّا الْمُلْحَقُ بِالْقَرِينَةِ فَبَيَانُهُ يَشْتَمِلُ على فَصْلِ بَيَانِ ما يُصَدَّقُ لِلْمُقِرِّ فِيمَا أَلْحَقَ بِإِقْرَارِهِ من الْقَرَائِنِ ما لَا يَكُونُ رُجُوعًا وما لَا يُصَدَّقُ فيه مِمَّا يَكُونُ رُجُوعًا فَنَقُولُ الْقَرِينَةُ في الْأَصْلِ نَوْعَانِ قَرِينَةٌ مُغَيِّرَةٌ من حَيْثُ الظَّاهِرُ مَبْنِيَّةٌ على الْحَقِيقَةِ وَقَرِينَةٌ مَبْنِيَّةٌ على الْإِطْلَاقِ
أَمَّا الْقَرِينَةُ الْمُغَيِّرَةُ من حَيْثُ الظَّاهِرُ وَالْمَبْنِيَّةُ على الْحَقِيقَةِ فَهِيَ الْمُسْقِطَةُ لِاسْمِ الْجُمْلَةِ فَيُعْتَبَرُ بها الِاسْمُ لَكِنْ يَتَبَيَّنُ بها الْمُرَادُ فَكَانَ تَغْيِيرًا صُورَةً تَبْيِينًا مَعْنًى
وَأَمَّا الْقَرِينَةُ الْمُغَيِّرَةُ فَتَتَنَوَّعُ ثَلَاثَةَ أَنْوَاعٍ نَوْعٌ يَدْخُلُ في أَصْلِ الْإِقْرَارِ وَنَوْعٌ يَدْخُلُ على وَصْفِ الْمُقَرِّ بِهِ وَنَوْعٌ يَدْخُلُ على قَدْرِهِ وَكُلُّ ذلك قد يَكُونُ مُتَّصِلًا وقد يَكُونُ مُنْفَصِلًا
أَمَّا الذي يَدْخُلُ على أَصْلِ الْإِقْرَارِ فَنَحْوُ التَّعْلِيقِ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى مُتَّصِلًا بِاللَّفْظِ بِأَنْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَهَذَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ أَصْلًا لِأَنَّ تَعْلِيقَ مَشِيئَةِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى بِكَوْنِ الْأَلْفِ في الذِّمَّةِ أمر (((أمرا))) لَا يُعْرَفُ فَإِنْ شَاءَ كان وَإِنْ لم يَشَأْ لم يَكُنْ فَلَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ مع الِاحْتِمَالِ وَلِأَنَّ الْإِقْرَارَ إخْبَارٌ عن كَائِنٍ وَالْكَائِنُ لَا يَحْتَمِلُ تَعْلِيقَ كَوْنِهِ بِالْمَشِيئَةِ فإن الْفَاعِلَ إذَا قال أنا فَاعِلٌ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى يَسْتَحِقُّ وَلِهَذَا أَبْطَلْنَا الْقَوْلَ

بِالِاسْتِثْنَاءِ في الْأَيْمَانِ
وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ
وَكَذَا إذَا عَلَّقَهُ بِمَشِيئَةِ فُلَانٍ لَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ لِمَا قُلْنَا وَلَوْ أَقَرَّ بِشَرْطِ الْخِيَارِ بَطَلَ الشَّرْطُ وَصَحَّ الْإِقْرَارُ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْإِقْرَارَ إخْبَارٌ عن ثَابِتٍ في الذِّمَّةِ
وَشَرْطُ الْخِيَارِ في مَعْنَى الرُّجُوعِ وَالْإِقْرَارُ في حُقُوقِ الْعِبَادِ لَا يَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ
وَأَمَّا الذي يَدْخُلُ على وَصْفِ الْمُقَرِّ بِهِ فَإِنْ كان مُتَّصِلًا بِاللَّفْظِ بِأَنْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ وَدِيعَةً يَصِحُّ وَيَكُونُ إقْرَارًا بِالوديعة وَإِنْ كان مُنْفَصِلًا عنه بِأَنْ سَكَتَ ثُمَّ قال عَنَيْتُ بِهِ الْوَدِيعَةَ لَا يَصِحُّ وَيَكُونُ إقْرَارًا بِالدَّيْنِ لِأَنَّ بَيَانَ الْمُغَيِّرِ لَا يَصِحُّ إلَّا بِشَرْطِ الْوَصْلِ كَالِاسْتِثْنَاءِ وَهَذَا لِأَنَّ قَوْلَهُ لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إخْبَارٌ عن وُجُوبِ الْأَلْفِ عليه من حَيْثُ الظَّاهِرِ
أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو سَكَتَ عليه لَكَانَ كَذَلِكَ فَإِنْ قَرَنَ بِهِ قَوْلَهُ وَدِيعَةً وَحُكْمُهَا وُجُوبُ الْحِفْظِ فَقَدْ غَيَّرَ حُكْمَ الظَّاهِرِ من وُجُوبِ الْعَيْنِ إلَى وُجُوبِ الْحِفْظِ فَكَانَ بَيَانَ تَغْيِيرٍ من حَيْثُ الظَّاهِرُ فَلَا يَصِحُّ إلَّا مَوْصُولًا كَالِاسْتِثْنَاءِ وَإِنَّمَا يَصِحُّ مَوْصُولًا لِأَنَّ قَوْلَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ يَحْتَمِلُ وُجُوبَ الحفظ الْحِفْظِ أَيْ عَلَيَّ حِفْظُ أَلْفِ دِرْهَم وَإِنْ كان خِلَافَ الظَّاهِرِ فَيَصِحُّ بِشَرْطِ الْوَصْلِ
وَلَوْ قال عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ وَدِيعَةً قَرْضًا أو مُضَارَبَةً قَرْضًا أو بِضَاعَةً قَرْضًا أو قال دَيْنًا مَكَانَ قَوْلِهِ قَرْضًا فَهُوَ إقْرَارٌ بِالدَّيْنِ لِأَنَّ الْجَمْعَ بين اللَّفْظَيْنِ في مَعْنَاهُمَا مُمْكِنٌ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ أَمَانَةً في الِابْتِدَاءِ ثُمَّ يَصِيرُ مَضْمُونًا في الِانْتِهَاءِ إذْ الضَّمَانُ قد يَطْرَأُ على الْأَمَانَةِ كَالْوَدِيعَةِ الْمُسْتَهْلَكَةِ وَنَحْوِهَا سَوَاءٌ وَصَلَ أو فَصَلَ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ في الْإِقْرَارِ بِالضَّمَانِ على نَفْسِهِ غَيْرُ مُتَّهَمٍ
وَأَمَّا الذي يَدْخُلُ على قَدْرِ الْمُقَرِّ بِهِ فَنَوْعَانِ أَحَدُهُمَا الِاسْتِثْنَاءُ
وَالثَّانِي الِاسْتِدْرَاكُ
أَمَّا الِاسْتِثْنَاءُ في الْأَصْلِ فَنَوْعَانِ أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَثْنَى من جِنْسِ الْمُسْتَثْنَى منه
وَالثَّانِي أَنْ يَكُونَ من خِلَافِ جِنْسِهِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَوْعَانِ مُتَّصِلٌ وَمُنْفَصِلٌ فَإِنْ كان الْمُسْتَثْنَى من جِنْسِ المستثنى (((المستثنى))) منه وَالِاسْتِثْنَاءُ مُتَّصِلٌ فَهُوَ على ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ اسْتِثْنَاءُ الْقَلِيلِ من الْكَثِيرِ وَاسْتِثْنَاءُ الْكَثِيرِ من الْقَلِيلِ وَاسْتِثْنَاءُ الْكُلِّ من الْكُلِّ
أَمَّا اسْتِثْنَاءُ الْقَلِيلِ من الْكَثِيرِ فَنَحْوُ أَنْ يَقُولَ عَلَيَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ إلَّا ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ وَلَا خِلَافَ في جَوَازِهِ وَيَلْزَمُهُ سَبْعَةُ دَرَاهِمَ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ في الْحَقِيقَةِ تَكَلُّمٌ بِالْبَاقِي بَعْدَ الثُّنْيَا كَأَنَّهُ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ سَبْعَةُ دَرَاهِمَ إلَّا أَنَّ لِلسَّبْعَةِ اسمان (((اسمين))) أَحَدُهُمَا سَبْعَةٌ وَالْآخَرُ عَشَرَةٌ إلَّا ثَلَاثَةً
قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إلَّا خَمْسِينَ عَامًا } مَعْنَاهُ أَنَّهُ لَبِثَ فِيهِمْ تِسْعَمِائَةٍ وَخَمْسِينَ عَامًا وَكَذَلِكَ إذَا قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ سِوَى ثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ لِأَنَّ سِوَى من أَلْفَاظِ الِاسْتِثْنَاءِ
وَكَذَا إذَا قال غير ثَلَاثَةٍ لِأَنَّ غير بِالنَّصْبِ لِلِاسْتِثْنَاءِ فَإِنْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ دِرْهَمٌ غير دَانِقٍ يَلْزَمُهُ خَمْسَةُ دَوَانِقَ وَلَوْ قال غَيْرُ دَانِقٍ بِالرَّفْعِ يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ تَامٌّ
وَأَمَّا اسْتِثْنَاءُ الْكَثِيرِ من الْقَلِيلِ بِأَنْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ تِسْعَةُ دَرَاهِمَ إلَّا عَشَرَةً فَجَائِزٌ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَيَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ

إلَّا ما رُوِيَ عن أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَصِحُّ وَعَلَيْهِ الْعَشَرَةُ وَالصَّحِيحُ جَوَابُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لِأَنَّ الْمَنْقُولَ عن أَئِمَّةِ اللُّغَةِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ تَكَلُّمٌ بِالْبَاقِي بَعْدَ الثُّنْيَا وَهَذَا الْمَعْنَى كما يُوجَدُ في اسْتِثْنَاءِ الْقَلِيلِ من الْكَثِيرِ يُوجَدُ في اسْتِثْنَاءِ الْكَثِيرِ من الْقَلِيلِ إلَّا أَنَّ هذا النَّوْعَ من الِاسْتِثْنَاءِ غَيْرُ مُسْتَحْسَنٍ عِنْدَ أَهْلِ اللُّغَةِ لِأَنَّهُمْ إنَّمَا وَضَعُوا الِاسْتِثْنَاءَ لِحَاجَتِهِمْ إلَى اسْتِدْرَاكِ الْغَلَطِ وَمِثْلُ هذا الْغَلَطِ مِمَّا يَنْدُرُ وُقُوعُهُ غَايَةَ النُّدْرَةِ فَلَا حَاجَةَ إلَى اسْتِدْرَاكِهِ لَكِنْ يُحْتَمَلُ الْوُقُوعُ في الْجُمْلَةِ فَيَصِحُّ

وَأَمَّا اسْتِثْنَاءُ الْكُلِّ من الْكُلِّ بِأَنْ يَقُولَ لِفُلَانٍ عَلَيَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ إلَّا عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فَبَاطِلٌ وَعَلَيْهِ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ لِأَنَّ هذا ليس بِاسْتِثْنَاءٍ إذْ هو تَكَلُّمٌ بِالْحَاصِلِ بَعْدَ الثُّنْيَا وَلَا حَاصِلَ هَهُنَا بَعْدَ الثُّنْيَا فَلَا يَكُونُ اسْتِثْنَاءً بَلْ يَكُونُ ابطالا لِلْكَلَامِ وَرُجُوعًا عَمَّا تَكَلَّمَ بِهِ وَالرُّجُوعُ عن الْإِقْرَارِ في حَقِّ الْعِبَادِ لَا يَصِحُّ فَبَطَلَ الرُّجُوعُ وَبَقِيَ الْإِقْرَارُ

وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ إلَّا دِرْهَمًا زَائِفًا لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه وَعَلَيْهِ عَشَرَةٌ جِيَادٌ

وقال أبو يُوسُفَ يَصِحُّ وَعَلَيْهِ عَشَرَةٌ جِيَادٌ لِلْمُقَرِّ له وَعَلَى الْمُقَرِّ له دِرْهَمٌ زَائِفٌ لِلْمُقِرِّ بِنَاءً على أَنَّ الْأَصْلَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْمُقَاصَّةَ لَا تَقِفُ على صِفَةِ الْجَوْدَةِ بَلْ تَقِفُ على الْوَزْنِ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ لَا تَتَحَقَّقُ الْمُقَاصَّةُ إلَّا بِهِمَا جميعا

وَوَجْهُ الْبِنَاءِ على هذا الْأَصْلِ أَنَّهُ لو صَحَّ الِاسْتِثْنَاءُ لَوَجَبَ على الْمُقَرِّ له دِرْهَمٌ زَائِفٌ وَحِينَئِذٍ تَقَعُ الْمُقَاصَّةُ لِأَنَّ اخْتِلَافَ صِفَةِ الْجَوْدَةِ لَا تَمْنَعُ الْمُقَاصَّةَ عِنْدَهُ وإذا وَقَعَتْ الْمُقَاصَّةُ يَصِيرُ الْمُسْتَثْنَى دِرْهَمًا جَيِّدًا لَا زَائِفًا وَهَذَا خِلَافُ مُوجَبِ تَصَرُّفِهِ فلم يَصِحَّ الِاسْتِثْنَاءُ

وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَمَّا كان اتِّحَادُهُمَا في صِفَةِ الْجَوْدَةِ شَرْطًا لِتَحَقُّقِ الْمُقَاصَّةِ ولم يُوجَدْ هَهُنَا لَا تَقَعُ الْمُقَاصَّةُ وإذا لم تَقَعْ كان الْوَاجِبُ على كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَدَاءَ ما عليه فَلَا يُؤَدِّي إلَى تَغْيِيرِ مُوجَبِ الِاسْتِثْنَاءِ فَيَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ وَالصَّحِيحُ أَصْلُ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه لِأَنَّ الْجَوْدَةَ في الْأَمْوَالِ الرِّبَوِيَّةِ سَاقِطَةُ الِاعْتِبَارِ شَرْعًا لِقَوْلِ النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ جَيِّدُهَا وَرَدِيئُهَا سَوَاءٌ وَالسَّاقِطُ شَرْعًا وَالْعَدَمُ حَقِيقَةً سَوَاءٌ وَلَوْ انْعَدَمَتْ حَقِيقَةً لَوَقَعَتْ الْمُقَاصَّةُ كَذَا إذَا انْعَدَمَتْ شَرْعًا

وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ إلَّا دِرْهَمَ سَتُّوق فَقِيَاسُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أَنَّهُ يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ وَعَلَيْهِ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ إلَّا قِيمَةَ دِرْهَمٍ سَتُّوقٍ وَقِيَاسُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ وَزُفَرَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ أَصْلًا وَعَلَيْهِ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ بِنَاءً على أَنَّ الْمُجَانَسَةَ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ الإستثناء عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ عَلَيْهِمَا الرَّحْمَةُ

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُفَرَ شَرْطٌ على ما سَنَذْكُرُهُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى

وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفٌ إلَّا قَلِيلًا فَعَلَيْهِ أَكْثَرُ من نِصْفِ الْأَلْفِ وَالْقَوْلُ في الزِّيَادَةِ على الْخَمْسِمِائَةِ قَوْلُهُ لِأَنَّ الْقَلِيلَ من أَسْمَاءِ الْإِضَافَةِ فَيَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ ما يُقَابِلُهُ أَكْثَرَ منه لِيَكُونَ هو بِالْإِضَافَةِ إلَيْهِ قَلِيلًا فإذا اسْتَثْنَى الْقَلِيلَ من الْأَلْفِ فَلَا بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ الْمُسْتَثْنَى منه أَكْثَرَ من الْمُسْتَثْنَى وهو الْأَكْثَرُ من نِصْفِ الْأَلْفِ وَلِهَذَا قال بَعْضُ أَهْلِ التَّأْوِيلِ في قَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { يا أَيُّهَا الْمُزَّمِّلُ قُمْ اللَّيْلَ إلَّا قَلِيلًا } إنَّ اسْتِثْنَاءَ الْقَلِيلِ من الْأَمْرِ بِقِيَامِ اللَّيْلِ يَقْتَضِي الْأَمْرَ بِقِيَامِ أَكْثَرِ اللَّيْلِ وَالْقَوْلُ في مِقْدَارِ الزِّيَادَةِ على نِصْفِ الْأَلْفِ قَوْلُهُ لِأَنَّهُ

الْمُجْمَلُ في قَدْرِ الزِّيَادَةِ فَكَانَ الْبَيَانُ إلَيْهِ
وَكَذَلِكَ إذَا قال إلَّا شيئا لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ بِلَفْظَةِ شَيْءٍ لَا يُسْتَعْمَلُ إلَّا في الْقَلِيلِ
هذا إذَا كان الْمُسْتَثْنَى من جِنْسِ الْمُسْتَثْنَى منه فَإِنْ كان من خِلَافِ جِنْسِهِ يُنْظَرُ إنْ كان الْمُسْتَثْنَى مِمَّا لَا يَثْبُتُ دَيْنًا في الذِّمَّةِ مُطْلَقًا كَالثَّوْبِ لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ
وَعَلَيْهِ جَمِيعُ ما أَقَرَّ بِهِ عِنْدَنَا بِأَنْ قال له عَلَيَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ إلَّا ثَوْبًا
وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَصِحُّ وَيَلْزَمُهُ قَدْرُ قِيمَةِ الثَّوْبِ
وَإِنْ كان الْمُسْتَثْنَى مِمَّا يُثْبِتُ دَيْنًا في الذِّمَّةِ مُطْلَقًا من الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ بِأَنْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ عَشَرَةٌ إلَّا دِرْهَمًا أو إلَّا قَفِيزَ حِنْطَةٍ أو مِائَةُ دِينَارٍ إلَّا عَشَرَةَ دَرَاهِمَ أو دِينَارٌ إلَّا مِائَةَ جَوْزَةٍ يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رضي اللَّهُ عنهما وَيَطْرَحُ مِمَّا أَقَرَّ بِهِ قَدْرَ قِيمَةِ الْمُسْتَثْنَى
وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُفَرَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ أَصْلًا
أَمَّا الْكَلَامُ مع الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ في الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى فَوَجْهُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ لِنَصِّ الِاسْتِثْنَاءِ حُكْمًا على حِدَةٍ كما لِنَصِّ الْمُسْتَثْنَى منه من النَّفْيِ وَالْإِثْبَاتِ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ من النَّفْيِ إثْبَاتٌ وَمِنْ الْإِثْبَاتِ نَفْيٌ لُغَةً
فَقَوْلُهُ لِفُلَانٍ عَلَيَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ إلَّا دِرْهَمًا مَعْنَاهُ إلَّا دِرْهَمًا فإنه ليس عَلَيَّ فَيَصِيرُ دَلِيلُ النَّفْيِ مُعَارِضًا لِدَلِيلِ الْإِثْبَاتِ في قَدْرِ الْمُسْتَثْنَى وَلِهَذَا قال إنَّ الِاسْتِثْنَاءَ يَعْمَلُ بِطَرِيقِ الْمُعَارَضَةِ فَصَارَ قَوْلُهُ لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إلَّا ثَوْبًا أَيْ إلَّا ثَوْبًا فإنه ليس عَلَيَّ من الْأَلِفِ وَمَعْلُومٌ أَنَّ عَيْنَ

(7/210)

الثَّوْبِ من الْأَلْفِ ليس عليه فَكَانَ الْمُرَادُ قَدْرَ قِيمَتِهِ أَيْ مِقْدَارَ قِيمَةِ الثَّوْبِ ليس عَلَيَّ من الْأَلْفِ
وَجْهُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا رضي اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُ لَا حُكْمَ لِنَصِّ الِاسْتِثْنَاءِ إلَّا بَيَانُ أَنَّ الْقَدْرَ الْمُسْتَثْنَى لم يَدْخُلْ تَحْتَ الْمُسْتَثْنَى منه أَصْلًا لِأَنَّ أَهْلَ اللُّغَةِ قالوا إنَّ الِاسْتِثْنَاءَ تَكَلُّمٌ بِالْبَاقِي بَعْدَ الثُّنْيَا وَإِنَّمَا يَكُونُ تَكَلُّمًا بِالْبَاقِي إذَا كان ثَابِتًا فَكَانَ انْعِدَامُ حُكْمِ نَصِّ الْمُسْتَثْنَى منه في الْمُسْتَثْنَى لِانْعِدَامِ تَنَاوُلِ اللَّفْظِ إيَّاهُ لَا لِلْمُعَارَضَةِ مع ما أَنَّ الْقَوْلَ بِالْمُعَارَضَةِ فَاسِدٌ لِوُجُوهٍ أَحَدُهَا أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ مُقَارِنٌ لِلْمُسْتَثْنَى منه فَكَانَتْ الْمُعَارَضَةُ مُنَاقِضَةً
وَالثَّانِي أَنَّ الْمُعَارَضَةَ إنَّمَا تَكُونُ بِدَلِيلٍ قَائِمٍ بِنَفْسِهِ وَنَصُّ الِاسْتِثْنَاءِ ليس بِنَصٍّ قَائِمٍ بِنَفْسِهِ فَلَا يَصْلُحُ مُعَارِضًا إلَّا أَنْ يُزَادَ عليه قَوْلُهُ إلَّا كَذَا فإنه كَذَا وَهَذَا تَغْيِيرٌ وَمَهْمَا أَمْكَنَ الْعَمَلُ بِظَاهِرِ اللَّفْظِ من غَيْرِ تَغْيِيرٍ كان أَوْلَى
وَالثَّالِثُ أَنَّ الْقَوْلَ بِالْمُعَارَضَةِ يَكُونُ رُجُوعًا عن الْإِقْرَارِ وَالرُّجُوعُ عن الْإِقْرَارِ في حُقُوقِ الْعِبَادِ لَا يَصِحُّ كما إذَا قال له عَلَيَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ وَلَيْسَ له عَلَيَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ وإذا كان بَيَانًا فَمَعْنَى الْبَيَانِ لَا يَتَحَقَّقُ إلَّا إذَا كان الْمُسْتَثْنَى من جِنْسِ الْمُسْتَثْنَى منه إمَّا في الِاسْمِ أو في احْتِمَالِ الْوُجُوبِ في الذِّمَّةِ على الْإِطْلَاقِ ولم يُوجَدْ هَهُنَا على ما نَذْكُرُهُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَقَوْلُهُمْ الِاسْتِثْنَاءُ من الْإِثْبَاتِ نَفْيٌ وَمِنْ النَّفْيِ إثْبَاتٌ مَحْمُولٌ على الظَّاهِرِ إذْ هو في الظَّاهِرِ كَذَلِكَ دُونَ الْحَقِيقَةِ لِأَنَّهُ تَحَقَّقَ مَعْنَى الْمُعَارَضَةِ وهي مُحَالٌ على ما ذَكَرْنَا وَجْهَ إحَالَتِهِ فَيَكُونُ بَيَانًا حَقِيقَةً نَفْيًا أو إثْبَاتًا جَمْعًا بين النَّقْلَيْنِ

بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ
وَأَمَّا الْكَلَامُ في الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ فَوَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ وَزُفَرَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ اسْتِخْرَاجُ بَعْضِ ما لَوْلَاهُ لَدَخَلَ تَحْتَ نَصِّ الْمُسْتَثْنَى منه وَذَا لَا يَتَحَقَّقُ إلَّا في الْجِنْسِ وَلِهَذَا لو كان الْمُسْتَثْنَى ثَوْبًا لم يَصِحَّ الِاسْتِثْنَاءُ
وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ أَنَّ الدَّاخِلَ تَحْتَ قَوْلِهِ لِفُلَانٍ عَلَيَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ مَوْصُوفَةٌ بِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ مُطْلَقًا مُسَمَّاةٌ بِالدَّرَاهِمِ فَإِنْ لم يُمْكِنْ تَحْقِيقُ مَعْنَى المجالسة (((المجانسة))) في اسْمِ الدَّرَاهِمِ أَمْكَنَ تَحْقِيقُهَا في الْوُجُوبِ في الذِّمَّةِ على الْإِطْلَاقِ لِأَنَّ الْحِنْطَةَ في احْتِمَالِ الْوُجُوبِ في الذِّمَّةِ على الْإِطْلَاقِ من جِنْسِ الدَّرَاهِمِ
أَلَا تَرَى أنها تَجِبُ دَيْنًا مَوْصُوفًا في الذِّمَّةِ حَالًّا بِالِاسْتِقْرَاضِ وَالِاسْتِهْلَاكِ كما تَجِبُ سَلَمًا وَثَمَنًا حَالًّا كَالدَّرَاهِمِ
فَأَمَّا الثَّوْبُ فَلَا يَحْتَمِلُ الْوُجُوبَ في الذِّمَّةِ على الْإِطْلَاقِ بَلْ سَلَمًا أو ثَمَنًا مُؤَجَّلًا
فَأَمَّا ما لَا يَحْتَمِلُهُ اسْتِقْرَاضًا وَاسْتِهْلَاكًا وَثَمَنًا حَالًّا غير مُؤَجَّلٍ فَأَمْكَنَ تَحْقِيقُ مَعْنَى الْمُجَانَسَةِ بَيْنَهُمَا في وَصْفِ الْوُجُوبِ في الذِّمَّةِ على الْإِطْلَاقِ إنْ لم يَكُنْ في اسْمِ الدَّرَاهِمِ فَأَمْكَنَ الْعَمَلُ بِالِاسْتِثْنَاءِ في تَحَقُّقِ مَعْنَاهُ وهو الْبَيَانُ من وَجْهٍ وَلَا مُجَانَسَةَ بين الثِّيَابِ وَالدَّرَاهِمِ لَا في الِاسْمِ وَلَا في احْتِمَالِ الْوُجُوبِ في الذِّمَّةِ على الْإِطْلَاقِ فَانْعَدَمَ مَعْنَى الِاسْتِثْنَاءِ أَصْلًا فَهُوَ الْفَرْقُ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
وَلَوْ أَقَرَّ لِإِنْسَانٍ بِدَارٍ وَاسْتَثْنَى بِنَاءَهَا لِنَفْسِهِ فَالِاسْتِثْنَاءُ بَاطِلٌ لِأَنَّ اسْمَ الدَّارِ لَا يَتَنَاوَلُ الْبِنَاءَ لُغَةً بَلْ وُضِعَ دَلَالَةً على الْعَرْصَةِ في اللُّغَةِ وَإِنَّمَا الْبِنَاءُ فيها بِمَنْزِلَةِ الصِّفَةِ فلم يَكُنْ الْمُسْتَثْنَى من جِنْسِ الْمُسْتَثْنَى منه فلم يَصِحَّ الِاسْتِثْنَاءُ وَتَكُونُ الدَّارُ مع الْبِنَاءِ لِلْمُقَرِّ له لِأَنَّهُ إنْ لم يَكُنْ اسْمًا عَامًّا لَكِنَّهُ يَتَنَاوَلُ هذه الْأَجْزَاءَ بِطَرِيقِ التَّضَمُّنِ كَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِخَاتَمٍ كان له الْحَلْقَةُ وَالْفَصُّ لَا لِأَنَّهُ اسْمٌ عَامٌّ بَلْ هو اسْمٌ لِمُسَمًّى وَاحِدٍ وهو الْمُرَكَّبُ من الْحَلْقَةِ وَالْفَصِّ وَلَكِنَّهُ يَتَنَاوَلُهُ بِطَرِيقِ التَّضَمُّنِ
وَكَذَا من أَقَرَّ بِسَيْفٍ لِغَيْرِهِ كان له النَّصْلُ وَالْجَفْنُ وَالْحَمَائِلُ لِمَا قُلْنَا
وَكَذَا من أَقَرَّ بِحَجْلَةٍ كان له الْعِيدَانُ وَالْكِسْوَةُ بِخِلَافِ ما إذَا اسْتَثْنَى رُبُعَ الدَّارِ أو ثُلُثَهَا أو شيئا منها أَنَّهُ يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الدَّارَ اسْمٌ لِلْعَرْصَةِ فَكَانَ الْمُسْتَثْنَى من جِنْسِ الْمُسْتَثْنَى منه فَصَحَّ
وَلَوْ قال بِنَاءُ هذه الدَّارِ لي وَالْعَرْصَةُ لِفُلَانٍ صَحَّ لِأَنَّ اسْمَ الْبِنَاءِ لَا يَتَنَاوَلُ الْعَرْصَةَ إذْ هِيَ اسْمٌ لِلْبُقْعَةِ
وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
هذا الذي ذَكَرْنَا حُكْمُ الِاسْتِثْنَاءِ إذَا وَرَدَ على الْجُمْلَةِ الْمَلْفُوظَةِ فَأَمَّا إذَا وَرَدَ الِاسْتِثْنَاءُ علي الِاسْتِثْنَاءِ فَالْأَصْلُ فيه أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ الدَّاخِلَ على الِاسْتِثْنَاءِ يَكُونُ اسْتِثْنَاءً من الْمُسْتَثْنَى منه لِأَنَّ الْمُسْتَثْنَى منه أَقْرَبُ الْمَذْكُورِ إلَيْهِ فَيُصْرَفُ الِاسْتِثْنَاءُ الثَّانِي إلَيْهِ وَيُجْعَلُ الْبَاقِي منه مُسْتَثْنًى من الْجُمْلَةِ الْمَلْفُوظَةِ
وَعَلَى هذا إذَا وَرَدَ الِاسْتِثْنَاءُ على الِاسْتِثْنَاءِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى وَإِنْ كَثُرَ فَالْأَصْلُ فيه أَنْ يُصْرَفَ كُلُّ اسْتِثْنَاءٍ إلَى ما يَلِيهِ لِكَوْنِهِ أَقْرَبَ الْمَذْكُورِ إلَيْهِ فَيُبْدَأُ من الِاسْتِثْنَاءِ الْأَخِيرِ فَيُسْتَثْنَى الْبَاقِي مِمَّا يَلِيهِ ثُمَّ يُنْظَرُ إلَى الْبَاقِي مِمَّا يَلِيهِ ثُمَّ يَنْظُرُ إلَى الْبَاقِي هَكَذَا إلَى الِاسْتِثْنَاءِ الْأَوَّلِ ثُمَّ يُنْظَرُ إلَى الْبَاقِي منه فَيُسْتَثْنَى ذلك من الْجُمْلَةِ الْمَلْفُوظَةِ فما بَقِيَ منها فَهُوَ الْقَدْرُ الْمُقَرُّ بِهِ
بَيَانُ هذه الْجُمْلَةِ إذَا قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ إلَّا ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ إلَّا دِرْهَمًا

يَكُونُ إقْرَارًا بِثَمَانِيَةِ دَرَاهِمَ لِأَنَّا صَرْفنَا

(7/211)

الِاسْتِثْنَاءَ الْأَخِيرَ إلَى ما يَلِيهِ فَبَقِيَ دِرْهَمَانِ يَسْتَثْنِيهِمَا من الْعَشَرَةِ فَيَبْقَى ثَمَانِيَةٌ
وَالْأَصْلُ فيه قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى خَبَرًا عن الْمَلَائِكَة { قالوا إنَّا أُرْسِلْنَا إلَى قَوْمٍ مُجْرِمِينَ إلَّا آلَ لُوطٍ إنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ إلَّا امْرَأَتَهُ قَدَّرْنَا إنَّهَا لَمِنْ الْغَابِرِين }
اسْتَثْنَى اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى آلَ لُوطٍ من أَهْلِ الْقَرْيَةِ لَا من الْمُجْرِمِينَ لِأَنَّ حَقِيقَةَ الِاسْتِثْنَاءِ من الْجِنْسِ وَآلُ لُوطٍ لم يَكُونُوا مُجْرِمِينَ ثُمَّ اسْتَثْنَى امْرَأَتَهُ من آلِهِ فَبَقِيَتْ في الْغَابِرِينَ
وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ إلَّا خَمْسَةَ دَرَاهِمَ إلَّا ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ إلَّا دِرْهَمًا يَكُونُ إقْرَارًا بِسَبْعَةٍ لِأَنَّا جَعَلْنَا الدِّرْهَمَ مُسْتَثْنًى مِمَّا يَلِيهِ وَهِيَ ثَلَاثَةٌ فَبَقِيَ دِرْهَمَانِ اسْتَثْنَاهُمَا من خَمْسَةٍ فَبَقِيَ ثَلَاثَةٌ اسْتَثْنَاهَا من الْجُمْلَةِ الْمَلْفُوظَةِ فَبَقِيَ سَبْعَةٌ
وَكَذَلِكَ لو قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ إلَّا سَبْعَةَ دَرَاهِمَ إلَّا خَمْسَةَ دَرَاهِمَ إلَّا ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ إلَّا دِرْهَمًا يَكُونُ إقْرَارًا بِسِتَّةٍ لِمَا ذَكَرْنَا من الْأَصْلِ وَهَذَا الْأَصْلُ لَا يخطىء (((يخطئ))) في إيرَادِ الِاسْتِثْنَاءِ على الِاسْتِثْنَاءِ وَإِنْ كَثُرَ هذا إذَا كان الْأَصْلُ مُتَّصِلًا بِالْجُمْلَةِ الْمَذْكُورَةِ
فَأَمَّا إذَا كان مُنْفَصِلًا عنها بِأَنْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ وَسَكَتَ ثُمَّ قال إلَّا دِرْهَمًا لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ وَعَامَّةِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ إلَّا ما رُوِيَ عن عبد اللَّهِ بن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّهُ يَصِحُّ وَبِهِ أَخَذَ بَعْضُ الناس
وَوَجْهُهُ أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ بَيَانٌ لِمَا ذَكَرْنَا فَيَصِحُّ مُتَّصِلًا وَمُنْفَصِلًا كَبَيَانِ الْمُجْمَلِ وَالتَّخْصِيص لِلْعَامِّ عِنْدَنَا
وَجْهُ قَوْلِ الْعَامَّةِ إن صِيغَةَ الِاسْتِثْنَاءِ إذَا انْفَصَلَتْ عن الْجُمْلَةِ الْمَلْفُوظَةِ لَا تَكُونُ كَلَامَ اسْتِثْنَاءٍ لُغَةً لِأَنَّ الْعَرَبَ ما تَكَلَّمَتْ بِهِ أَصْلًا وَلَوْ اشْتَغَلَ بِهِ أَحَدٌ يُضْحَكُ عليه كَمَنْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ كَذَا ثُمَّ قال بَعْدَ شَهْرٍ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى لَا يُعَدُّ ذلك تَعْلِيقًا بِالْمَشِيئَةِ حتى لَا يَصِحَّ كَذَا هذا
وَالرِّوَايَةُ عن ابْنِ عَبَّاسٍ لَا تَكَادُ تَصِحُّ بِخِلَافِ بَيَانِ الْمُجْمَلِ وَالْعَامِّ لِأَنَّهُمْ يَتَكَلَّمُونَ بِذَلِكَ مُسْتَعْمَلٌ عِنْدَهُمْ مُتَّصِلًا وَمُنْفَصِلًا على ما عُرِفَ في أُصُولِ الْفِقْهِ وَاَللَّهُ تعالى أَعْلَمُ
وَعَلَى هذا قال أبو حَنِيفَةَ فِيمَنْ قال أنت حُرٌّ وَحُرٌّ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ لِأَنَّ تَكْرِيرَ صِيغَةِ التَّحْرِيرِ لَغْوٌ فَكَانَ في مَعْنَى السَّكْتَةِ
وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ كُرُّ حِنْطَةٍ وَكُرُّ شَعِيرٍ إلَّا كُرَّ حِنْطَةٍ وَقَفِيزَ شَعِيرٍ لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ كُرِّ الْحِنْطَةِ بِالِاتِّفَاقِ لِانْصِرَافِ كُرِّ الْحِنْطَةِ إلَى جِنْسِهِ فَيَكُونُ اسْتِثْنَاءَ الكل (((للكل))) من الْكُلِّ فلم يَصِحَّ
وَهَلْ يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْقَفِيزِ من الشَّعِيرِ قال أبو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَصِحُّ لِأَنَّهُ لم يَصِحَّ اسْتِثْنَاءُ كُرِّ الْحِنْطَةِ فَقَدْ لَغَا فَكَأَنَّهُ سَكَتَ ثُمَّ اسْتَثْنَى قَفِيزَ شَعِيرٍ فلم

يَصِحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ أَصْلًا
وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَأَمَّا الِاسْتِدْرَاكُ فَهُوَ في الْأَصْلِ لَا يَخْلُو من أَحَدِ وَجْهَيْنِ إمَّا أَنْ يَكُونَ في الْقَدْرِ وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ في الصِّفَةِ فَإِنْ كان في الْقَدْرِ فَهُوَ على ضَرْبَيْنِ إمَّا أَنْ يَكُونَ في الْجِنْسِ وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ في خِلَافِ الْجِنْسِ
فَنَحْوُ أَنْ يَقُولَ لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ لَا بَلْ أَلْفَانِ فَعَلَيْهِ أَلْفَانِ اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاسُ أَنْ يَكُونَ عليه ثَلَاثَةُ آلَافٍ
وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ قَوْلَهُ لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إقْرَارٌ بِأَلْفٍ وَقَوْلُهُ لَا رُجُوعَ وَقَوْلُهُ بَلْ اسْتِدْرَاكٌ وَالرُّجُوعُ عن الْإِقْرَارِ في حُقُوقِ الْعِبَادِ غَيْرُ صَحِيحٍ وَالِاسْتِدْرَاكُ صَحِيحٌ فَأَشْبَهَ الِاسْتِدْرَاكَ في خِلَافِ الْجِنْسِ وَكَمَا إذَا قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً لَا بَلْ اثنتين أَنَّهُ يَقَعُ ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ
وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ الْإِقْرَارَ إخْبَارٌ وَالْمُخْبَرُ عنه مِمَّا يَجْرِي الْغَلَطُ في قَدْرِهِ أو وَصْفِهِ عَادَةً فَتَقَعُ الْحَاجَةُ إلَى اسْتِدْرَاكِ الْغَلَطِ فيه فَيُقْبَلُ إذَا لم يَكُنْ مُتَّهَمًا فيه وهو غَيْرُ مُتَّهَمٍ في الزِّيَادَةِ على الْمُقَرِّ بِهِ فَتُقْبَلُ منه بِخِلَافِ الِاسْتِدْرَاكِ في خِلَافِ الْجِنْسِ لِأَنَّ الْغَلَطَ في خِلَافِ الْجِنْسِ لَا يَقَعُ عَادَةً فَلَا تَقَعُ الْحَاجَةُ إلَى استداركه (((استدراكه))) وَبِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الطَّلَاقِ أَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ إنْشَاءُ الطَّلَاقِ لُغَةً وَشَرْعًا وَالْإِنْشَاءُ لَا يَحْتَمِلُ الْغَلَطَ حتى لو كان إخْبَارًا بِأَنْ قال لها كنت طَلَّقْتُكِ أَمْسِ وَاحِدَةً لَا بَلْ اثْنَتَيْنِ لَا يَقَعُ عليها إلَّا طَلَاقَانِ
وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
وَكَذَلِكَ إذَا قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ كُرُّ حِنْطَةٍ لَا بَلْ كُرَّانِ
وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ لَا بَلْ أَلْفُ دِرْهَمٍ فَعَلَيْهِ أَلْفَانِ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ في النُّقْصَانِ فَلَا يَصِحُّ اسْتِدْرَاكُهُ مع ما أَنَّ مِثْلَ هذا الْغَلَطِ نَادِرٌ فَلَا حَاجَةَ إلَى استدركه (((استدراكه))) لإلتحاقه بِالْعَدَمِ
وَأَمَّا في خِلَافِ الْجِنْسِ كما لو قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ لَا بَلْ مِائَةُ دِينَارٍ أو لِفُلَانٍ عَلَيَّ كُرُّ حِنْطَةٍ لَا بَلْ كُرُّ شَعِيرٍ لَزِمَهُ الْكُلُّ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ مِثْلَ هذا الْغَلَطِ لَا يَقَعُ إلَّا نَادِرًا وَالنَّادِرُ مُلْحَقٌ بِالْعَدَمِ
هذا إذَا وَقَعَ الِاسْتِدْرَاكُ في قَدْرِ الْمُقَرِّ بِهِ فَأَمَّا إذَا وَقَعَ في صِفَةِ الْمُقَرِّ بِهِ بِأَنْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ بِيضٌ لَا بَلْ سُودٌ يُنْظَرُ فيه إلَى أَرْفَعِ الصِّفَتَيْنِ وَعَلَيْهِ ذلك لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ في زِيَادَةِ الصِّفَةِ مُتَّهَمٌ في النُّقْصَانِ فَكَانَ مُسْتَدْرِكًا في الْأَوَّلِ رَاجِعًا في الثَّانِي
فَيَصِحُّ اسْتِدْرَاكُهُ وَلَا يَصِحُّ رُجُوعُهُ كما في الْأَلْفِ

وَالْأَلْفَيْنِ
وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
هذا إذَا رَجَعَ الِاسْتِدْرَاكُ إلَى الْمُقَرِّ بِهِ فَأَمَّا إذَا رَجَعَ إلَى الْمُقَرِّ له بِأَنْ قال هذه الْأَلْفُ لِفُلَانٍ لَا بَلْ لِفُلَانٍ وَادَّعَاهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدْفَعُ إلَى الْمُقَرِّ له الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ لَمَّا أَقَرَّ بها لِلْأَوَّلِ صَحَّ إقْرَارُهُ له فَصَارَ وَاجِبَ الدَّفْعِ إلَيْهِ فَقَوْلُهُ لَا بَلْ لِفُلَانٍ رُجُوعٌ عن الْإِقْرَارِ الْأَوَّلِ فَلَا يَصِحُّ رُجُوعُهُ في حَقِّ الْأَوَّلِ وَيَصِحُّ إقْرَارُهُ بها لِلثَّانِي في حَقِّ الثَّانِي ثُمَّ إنْ دَفَعَهُ إلَى الْأَوَّلِ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي يَضْمَنُ لِلثَّانِي

لِأَنَّ إقْرَارَهُ بها لِلثَّانِي في حَقِّ الثَّانِي صَحِيحٌ إن لم يَصِحَّ في حَقِّ الْأَوَّلِ وإذا
صَحَّ صَارَ وَاجِبَ الدَّفْعِ إلَيْهِ فإذا دَفَعَهَا إلَى الْأَوَّلِ فَقَدْ أَتْلَفَهَا عليه فَيَضْمَنُ وَإِنْ
دَفَعَهَا إلَى الْأَوَّلِ بِقَضَاءِ الْقَاضِي لَا يَضْمَنُ لِأَنَّهُ لو ضَمِنَ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَضْمَنَ
بِالدَّفْعِ وَإِمَّا أَنْ يَضْمَنَ بِالْإِقْرَارِ لَا سَبِيلَ إلَى الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ مَجْبُورٌ في الدَّفْعِ من
جِهَةِ الْقَاضِي فَيَكُونُ كَالْمُكْرَهِ وَلَا سَبِيلَ إلَى الثَّانِي لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لِلْغَيْرِ بِمِلْكِ
الْغَيْرِ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ

وَلَوْ قال غَصَبْتُ هذا الْعَبْدَ من فُلَانٍ لَا بَلْ من فُلَانٍ يَدْفَعُ إلَى الْأَوَّلِ وَيَضْمَنُ
لِلثَّانِي سَوَاءٌ دَفَعَ إلَى الْأَوَّلِ بِقَضَاءٍ أو بِغَيْرِ قَضَاءٍ بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى

وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ الْغَصْبَ سَبَبٌ لِوُجُوبِ الضَّمَانِ فَكَانَ الْإِقْرَارُ بِهِ إقرار
(((إقرارا))) بِوُجُودِ سَبَبِ وُجُوبِ الضَّمَانِ وهو رَدُّ الْعَيْنِ عِنْدَ الْقُدْرَةِ
وَقِيمَةِ الْعَيْنِ عِنْدَ الْعَجْزِ وقد عَجَزَ عن رَدِّ الْعَيْنِ إلَى الْمُقَرِّ له الثَّانِي فَيَلْزَمُهُ
رَدُّ قِيمَتِهِ بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِمِلْكِ الْغَيْرِ لِلْغَيْرِ ليس بِسَبَبٍ
لِوُجُوبِ الضَّمَانِ لإنعدام الْإِتْلَافِ وَإِنَّمَا التَّلَفُ في تَسْلِيمِ مَالِ الْغَيْرِ إلَى الْغَيْرِ
بِاخْتِيَارِهِ على وَجْهٍ يَعْجِزُ عن الْوُصُولِ إلَيْهِ فَلَا جَرَمَ إذَا وُجِدَ يَجِبُ الضَّمَانُ

وَكَذَلِكَ لو قال هذه الْأَلْفُ لِفُلَانٍ أَخَذْتُهَا من فُلَانٍ أو أَقْرَضَنِيهَا فُلَانٌ وَادَّعَاهَا
كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَهِيَ لِلْمُقَرِّ له الْأَوَّلِ وَيَضْمَنُ لِلَّذِي أَقَرَّ أَنَّهُ أَخَذَ منه أو أَقْرَضَهُ
أَلْفًا مثله لِأَنَّ الْأَخْذَ وَالْقَرْضَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَبٌ لِوُجُوبِ الضَّمَانِ فَكَانَ
الْإِقْرَارُ بِهِمَا إقْرَارًا بِوُجُودِ سَبَبِ وُجُوبِ الضَّمَانِ فَيَرُدُّ الْأَلْفَ الْقَائِمَةَ إلَى الْأَوَّلِ
لِصِحَّةِ إقْرَارِهِ بها له وَيَضْمَنُ لِلثَّانِي أَلْفًا أُخْرَى ضَمَانًا لِلْأَخْذِ وَالْقَرْضِ وَلَوْ قال
أَوْدَعَنِي فُلَانٌ هذه الْأَلْفَ لَا بَلْ فُلَانٌ يَدْفَعُ إلَى الْمُقَرِّ له الْأَوَّلِ لِمَا بَيَّنَّا ثُمَّ إنْ
دَفَعَ إلَيْهِ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي يَضْمَنُ لِلثَّانِي بِالْإِجْمَاعِ وَإِنْ دَفَعَ بِقَضَاءِ الْقَاضِي
فَعِنْدَ أبي يُوسُفَ لَا يَضْمَنُ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَضْمَنُ

وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ إقْرَارَهُ بِالْإِيدَاعِ من الثَّانِي صَحِيحٌ في حَقِّ
الثَّانِي فَوَجَبَ عليه الْحِفْظُ بِمُوجَبِ الْعَقْدِ وقد فَوَّتَهُ بِالْإِقْرَارِ لِلْأَوَّلِ بَلْ اسْتَهْلَكَهُ
فَكَانَ مَضْمُونًا عليه

وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ فَوَاتَ الْحِفْظِ وَالْهَلَاكَ حَصَلَ بِالدَّفْعِ إلَى
الْأَوَّلِ بِالْإِقْرَارِ وَالدَّفْعُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ لِمَا بَيَّنَّا

وَلَوْ قال دَفَعَ إلَيَّ هذه الْأَلْفَ فُلَانٌ وَهِيَ لِفُلَانٍ وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أنها له
فَهِيَ لِلدَّافِعِ لِأَنَّ إقْرَارَهُ بِدَفْعِ فُلَانٍ قد صَحَّ فَصَارَ وَاجِبَ الرَّدِّ عليه وَهَذَا يَمْنَعُ
صِحَّةَ إقْرَارِهِ لِلثَّانِي في حَقِّ الْأَوَّلِ لَكِنْ يَصِحُّ في حَقِّ الثَّانِي

وَلَوْ قال هذه الْأَلْفُ لِفُلَانٍ دَفَعَهَا إلَيَّ فُلَانٌ فَهِيَ لِلْمُقَرِّ له بِالْمِلْكِ وَلَا يَكُونُ
لِلدَّافِعِ شَيْءٌ فإذا ادَّعَى الثَّانِي ضَمِنَ له أَلْفًا أُخْرَى لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْإِقْرَارَ بها
لِلْأَوَّلِ يُوجِبُ الرَّدَّ إلَيْهِ وَهَذَا يَمْنَعُ صِحَّةَ إقْرَارِهِ لِلثَّانِي في حَقِّ الْأَوَّلِ لَكِنَّهُ يَصِحُّ
في حَقِّ الثَّانِي ثُمَّ إنْ دَفَعَهُ إلَى الْأَوَّلِ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي يَضْمَنُ وَإِنْ دَفَعَهُ
بِقَضَاءِ الْقَاضِي فَكَذَلِكَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ لَا يَضْمَنُ

وَالْحُجَجُ من الْجَانِبَيْنِ على نَحْوِ ما ذَكَرْنَا

وَلَوْ قال هذه الْأَلْفُ لِفُلَانٍ أَرْسِلْ بها إلَى فُلَانٍ فإنه يَرُدُّهَا على الذي أَقَرَّ أنها
مِلْكُهُ

وَهَذَا قِيَاسُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى لِمَا قُلْنَا وَلَا يَصِحُّ
إقْرَارُهُ لِلثَّانِي عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ

فَرَّقَ أبو حَنِيفَةَ عليه الرَّحْمَةُ بين الْعَيْنِ وَالدَّيْنِ بِأَنْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ
قَبَضْتَهَا من فُلَانٍ فَادَّعَاهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ عليه لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَلْفًا

وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ الْمُقَرَّ بِهِ لِلْأَوَّلِ هُنَاكَ أَلْفٌ في الذِّمَّةِ فَيَلْزَمُهُ ذلك بِإِقْرَارِهِ له
وَلَزِمَهُ أَلْفٌ أُخْرَى لِفُلَانٍ بِإِقْرَارِهِ بِقَبْضِهَا منه إذْ الْقَبْضُ سَبَبٌ لِوُجُوبِ الضَّمَانِ

فَلَزِمَهُ أَلْفَانِ
وَهَهُنَا الْمُقَرُّ بِهِ عَيْنٌ مُشَارٌ إلَيْهَا فَمَتَى صَحَّ إقْرَارُهُ بها لم يَصِحَّ لِلثَّانِي وَذَكَرَ قَوْلَ أبي يُوسُفَ في الْأَصْلِ في مَوْضِعَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عليه لِلثَّانِي بِحَالٍ بِانْتِهَاءِ الرِّسَالَةِ بِالْوُصُولِ إلَى الْمُقِرِّ وفي الْآخَرِ أَنَّهُ إنْ دَفَعَ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي يَضْمَنُ فَإِنْ قال الذي أَقَرَّ له أنها مِلْكُهُ لَيْسَتْ الْأَلْف لي وَادَّعَاهَا الرَّسُولُ لِأَنَّ إقْرَارَهُ لِلْأَوَّلِ قد ارْتَدَّ بِرَدِّهِ وقد أَقَرَّ بِالْيَدِ لِلرَّسُولِ فَيُؤْمَرُ بِالرَّدِّ إلَيْهِ
وَلَوْ كان الذي أَقَرَّ له أنها مِلْكُهُ غَائِبًا وَأَرَادَ الرَّسُولُ أَنْ يَأْخُذَهَا وَادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ لم يَأْخُذْهَا
كَذَا رُوِيَ عن أبي يُوسُفَ لِأَنَّ رِسَالَتَهُ قد انْتَهَتْ بِالْوُصُولِ إلَى الْمُقِرِّ وَلَوْ أَقَرَّ إلَى خَيَّاطٍ فقال هذا الثَّوْبُ أَرْسَلَهُ إلَيَّ فُلَانٌ لِأَقْطَعَهُ قَمِيصًا وهو لِفُلَانٍ فَهُوَ الذي (((للذي)))

أَرْسَلَهُ إلَيْهِ وَلَيْسَ لِلثَّانِي شَيْءٌ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِالْيَدِ لِلْمُرْسِلِ فَصَارَ وَاجِبَ الرَّدِّ عليه وَهَذَا يَمْنَعُ صِحَّةَ إقْرَارِهِ بِالْمِلْكِ الثَّانِي كما إذَا قال دَفَعَ إلَيَّ هذه الْأَلْفَ فُلَانٌ وَهِيَ لِفُلَانٍ على ما بَيَّنَّا
وَلَوْ قال الْخَيَّاطُ هذا الثَّوْبُ الذي في يَدِي لِفُلَانٍ أَرْسَلَهُ إلَيَّ فُلَانٌ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعِيهِ فَهُوَ لِلَّذِي أَقَرَّ له أَوَّلَ مَرَّةٍ وَلَا يَضْمَنُ لِلثَّانِي شيئا في قِيَاسِ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ
وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ يَضْمَنُ بِنَاءً على أَنَّ الْأَجِيرَ الْمُشْتَرَكَ لَا ضَمَانَ عليه فِيمَا هَلَكَ في يَدِهِ عِنْدَهُ فَأَشْبَهَ الْوَدِيعَةَ وَعِنْدَهُمَا عليه الضَّمَانُ فَأَشْبَهَ الْغَصْبَ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى الْعَلِيمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا الْقَرِينَةُ الْمَبْنِيَّةُ على الاطلاق فَهِيَ الْمُعَيِّنَةُ لِبَعْضِ ما يَحْتَمِلُهُ اللَّفْظُ بِأَنْ كان اللَّفْظُ يَحْتَمِلُ هذا وَذَاكَ قبل وُجُودِ الْقَرِينَةِ فإذا وُجِدَتْ الْقَرِينَةُ بتعين (((يتعين))) الْبَعْضُ مُرَادًا بِاللَّفْظِ من غَيْرِ تَغْيِيرٍ أَصْلًا ثُمَّ يُنْظَرُ إنْ كان اللَّفْظُ يَحْتَمِلُهُمَا على السَّوَاءِ يَصِحُّ بَيَانُهُ مُتَّصِلًا كان أو مُنْفَصِلًا وَإِنْ كان لِأَحَدِهِمَا ضَرْبُ رُجْحَانٍ فَإِنْ كان الْإِفْهَامُ إلَيْهِ أَسْبَقَ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ من غَيْرِ قَرِينَةٍ فَإِنْ كان مُنْفَصِلًا لَا يَصِحُّ وَإِنْ كان مُتَّصِلًا يَصِحُّ إذَا لم يَتَضَمَّنْ الرُّجُوعَ وَإِنْ تَضَمَّنَ مَعْنَى الرُّجُوعِ لَا يَصِحُّ إلَّا بِتَصْدِيقِ الْمُقَرِّ له وَهَذَا النَّوْعُ من الْقَرِينَةِ أَيْضًا يَتَنَوَّعُ ثَلَاثَةَ أَنْوَاعٍ نَوْعٌ يَدْخُلُ على أَصْلِ الْمُقَرِّ بِهِ وَنَوْعٌ يَدْخُلُ على وَصْفِ الْمُقَرِّ بِهِ وَنَوْعٌ يَدْخُلُ على قَدْرِ الْمُقَرِّ بِهِ
أَمَّا الذي يَدْخُلُ على أَصْلِ الْمُقَرِّ بِهِ فَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمُقَرُّ بِهِ مَجْهُولَ الذَّاتِ بِأَنْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ شَيْءٌ أو حَقٌّ يَصِحُّ لِأَنَّ جَهَالَةَ الْمُقَرِّ بِهِ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إخْبَارٌ عن كَائِنٍ وَذَلِكَ قد يَكُونُ مَعْلُومًا وقد يَكُونُ مَجْهُولًا بِأَنْ أَتْلَفَ على آخَرَ شيئا ليس من ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ فَوَجَبَتْ عليه قِيمَتُهُ أو جَرَحَ آخَرَ جِرَاحَةً ليس لها في الشَّرْعِ أَرْشٌ مُقَدَّرٌ فَأَقَرَّ بِالْقِيمَةِ وَالْأَرْشِ فَكَانَ الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ إخْبَارًا عن الْمُخْبِرِ على ما هو بِهِ وهو حَدُّ الصِّدْقِ بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ لِأَنَّ جَهَالَةَ الْمَشْهُودِ بِهِ تَمْنَعُ الْقَضَاءَ بِالشَّهَادَةِ لِتَعَذُّرِ الْقَضَاءِ بِالْمَجْهُولِ بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ فَيَصِحُّ وَيُقَالُ له بَيِّنْ لِأَنَّهُ الْمُجْمِلُ فَكَانَ الْبَيَانُ عليه قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى

{ فإذا قَرَأْنَاهُ فَاتَّبِعْ قُرْآنَهُ ثُمَّ إنَّ عَلَيْنَا بَيَانَهُ } وَيَصِحُّ بَيَانُهُ مُتَّصِلًا وَمُنْفَصِلًا لِأَنَّهُ بَيَانٌ مَحْضٌ فَلَا يُشْتَرَطُ فيه الْوَصْلُ كَبَيَانِ الْمُجْمَلِ وَالْمُشْتَرَكِ لَكِنْ لَا بُدَّ وَأَنْ يُبَيِّنَ شيئا له قِيمَةٌ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِمَا في ذِمَّتِهِ وما لَا قِيمَةَ له لَا يَثْبُتُ في الذِّمَّةِ
ثُمَّ إذَا بَيَّنَ شيئا له قِيمَةٌ فَالْأَمْرُ لَا يَخْلُو من أَحَدِ وَجْهَيْنِ إمَّا أَنْ صَدَّقَهُ في ذلك وَادَّعَى عليه زِيَادَةً وَإِمَّا أن كَذَّبَهُ وَادَّعَى عليه مَالًا آخَرَ فَإِنْ صَدَّقَهُ فِيمَا بَيَّنَ وَادَّعَى عليه زِيَادَةً أَخَذَ ذلك الْقَدْرَ الْمُبَيَّنَ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ على الزِّيَادَةِ وَإِلَّا حَلَّفَهُ عليها إنْ أَرَادَ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ لِلزِّيَادَةِ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ مع يَمِينِهِ
وَإِنْ كَذَّبَهُ وَادَّعَى عليه مَالًا آخَرَ أَقَامَ البينة (((بينة))) على مَالٍ آخَرَ وَإِلَّا حَلَّفَهُ عليه وَلَيْسَ له أَنْ يَأْخُذَ الْقَدْرَ الْمُبَيَّنَ لِأَنَّهُ أَبْطَلَ إقْرَارَهُ له بِالتَّكْذِيبِ
وَكَذَلِكَ إذَا أَقَرَّ أَنَّهُ غَصَبَ من فُلَانٍ شيئا ولم يُبَيِّنْ يَلْزَمُهُ الْبَيَانُ لِمَا قُلْنَا وَلَكِنْ لَا بُدَّ وَأَنْ يُبَيِّنَ شيئا يَتَمَانَعُ في الْعَادَةِ وَيُقْصَدُ بِالْغَصْبِ لِأَنَّ ما لَا يَتَمَانَعُ عَادَةً وَلَا يُقْصَدُ غَصْبُهُ نَحْوُ كَفٍّ من تُرَابٍ أو غَيْرِهِ لَا يُطْلَقُ فيه اسْمُ الْغَصْبِ
وَهَلْ يُشْتَرَطُ مع ذلك أَنْ يَكُونَ مَالًا مُتَقَوِّمًا اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فيه
قال مَشَايِخُ الْعِرَاقِ لَا يُشْتَرَطُ وقال مَشَايِخُنَا رَحِمَهُمْ اللَّهُ تَعَالَى يُشْتَرَطُ حتى لو بَيَّنَ أَنَّهُ غَصَبَ صَبِيًّا حُرًّا أو غَصَبَ جِلْدَ مَيْتَةٍ أو خَمْرَ مُسْلِمٍ يُصَدَّقُ عِنْدَ الْأَوَّلِينَ وَلَا يُصَدَّقُ عِنْدَ الْآخَرِينَ حتى يُبَيِّنَ شيئا هو مَالٌ مُتَقَوِّمٌ
وَجْهُ قَوْلِ مَشَايِخِ الْعِرَاقِ أَنَّ الْحُكْمَ الْأَصْلِيَّ لِلْغَصْبِ وُجُوبُ رَدِّ الْمَغْصُوبِ وَهَذَا لَا يَقِفُ على كَوْنِ الْمَغْصُوبِ مَالًا مُتَقَوِّمًا
وَجْهُ قَوْلِ مَشَايِخِنَا أَنَّ الْمَغْصُوبَ مَضْمُونٌ على الْغَاصِبِ وَلَهُ ضَمَانَانِ أَحَدُهُمَا وُجُوبُ رَدِّ الْعَيْنِ عِنْدَ الْقُدْرَةِ وَالثَّانِي وُجُوبُ قِيمَتِهَا عِنْدَ الْعَجْزِ فَكَانَ إقْرَارُهُ بِغَصْبِ شَيْءٍ إقْرَارًا بِغَصْبِ ما يَحْتَمِلُ مُوجِبُهُ وهو الْمَالُ الْمُتَقَوِّمُ
وَلَوْ بَيَّنَ غَصْبَ الْعَقَارِ ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يُصَدَّقُ وَهَذَا على قِيَاسِ قَوْلِ مَشَايِخِ الْعِرَاقِ
لِأَنَّ الْعَقَارَ وَإِنْ لم يَكُنْ مَضْمُونَ الْقِيمَةِ بِالْغَصْبِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فَهُوَ مَضْمُونُ الرَّدِّ بِالِاتِّفَاقِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى هو مَضْمُونُ الْقِيمَةِ أَيْضًا فَأَمَّا على قِيَاسِ قَوْلِ مَشَايِخِنَا على قِيَاسِ قَوْلِ مُحَمَّدٍ يُصَدَّقُ
وَأَمَّا على قِيَاسِ قَوْلِهِمَا لَا يُصَدَّقُ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونِ الْقِيمَةِ بِالْغَصْبِ عِنْدَهُمَا وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَعَلَى هذا إذَا قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ مَالٌ يُصَدَّقُ في الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ لِأَنَّ الْمَالَ اسْمُ ما يُتَمَوَّلُ وَذَا يَقَعُ على الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ فَيَصِحُّ بَيَانُهُ مُتَّصِلًا وَمُنْفَصِلًا وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفٌ ولم يُبَيِّنْ فَالْبَيَانُ إلَيْهِ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ

فَصْلٌ وَأَمَّا الذي يَدْخُلُ على وَصْفِ الْمُقَرِّ بِهِ فَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمُقَرُّ بِهِ مَعْلُومَ الْأَصْلِ مَجْهُولَ الْوَصْفِ نحوأن يَقُولَ غَصَبَ من فُلَانٍ عَبْدًا أو جَارِيَةً أو ثَوْبًا من الْعُرُوضِ فَيُصَدَّقُ في الْبَيَانِ من جِنْسِ ذلك سَلِيمًا كان أو مَعِيبًا لِأَنَّ الْغَصْبَ يَرِدُ على السَّلِيمِ وَالْمَعِيبِ عَادَةً وقد بَيَّنَ الْأَصْلَ وَأَجْمَلَ الْوَصْفَ فَيَرْجِعُ في بَيَانِ الْوَصْفِ إلَيْهِ فَيَصِحُّ مُتَّصِلًا وَمُنْفَصِلًا وَمَتَى صَحَّ بَيَانُهُ يَلْزَمُهُ الرَّدُّ إنْ قَدَرَ

عليه وَإِنْ عَجَزَ عنه تَلْزَمُهُ الْقِيمَةُ لِأَنَّ الْمَغْصُوبَ مَضْمُونٌ على هذا الْوَجْهِ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ في مِقْدَارِ قِيمَتِهِ مع يَمِينِهِ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ لِلزِّيَادَةِ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ مع الْيَمِينِ
وَكَذَلِكَ لو أَقَرَّ أَنَّهُ غَصَبَ من فُلَانٍ دَارًا وقال هِيَ بِالْبَصْرَةِ يُصَدَّقُ لِأَنَّهُ أَجْمَلَ الْمَكَانَ فَكَانَ الْقَوْلُ في بَيَانِ الْمَكَانِ إلَيْهِ فَيَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ الدَّارِ إلَيْهِ إنْ قَدَرَ عليه وَإِنْ عَجَزَ عنه بِأَنْ خُرِّبَتْ أو قال هِيَ هذه الدَّارُ التي في يَدَيْ زَيْدٍ وَزَيْدٌ يُنْكِرُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقِرِّ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى الْآخَرِ وَلَا يَضْمَنُ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَضْمَنُ قِيمَةَ الدَّارِ بِنَاءً على أَنَّ الْعَقَارَ غَيْرُ مَضْمُونِ الْقِيمَةِ بِالْغَصْبِ عِنْدَهُمَا خِلَافًا له فإذا أَقَرَّ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وقال هِيَ زُيُوفٌ أو نَبَهْرَجَةٌ فَهَذَا في الْأَصْلِ لَا يَخْلُو من أَحَدِ وَجْهَيْنِ إمَّا أَنْ أَقَرَّ بِذَلِكَ مُطْلَقًا من غَيْرِ بَيَانِ الْجِهَةِ وَإِمَّا أن بَيَّنَ الْجِهَةَ فَإِنْ أَطْلَقَ بِأَنْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ ولم يذكر له جِهَةً أَصْلًا وقال هِيَ زُيُوفٌ أو نَبَهْرَجَةٌ فَإِنْ وَصَلَ يُصَدَّقُ وَإِنْ فَصَلَ لَا يُصَدَّقُ لِأَنَّ اسْمَ الدَّرَاهِمِ اسْمُ جِنْسٍ يَقَعُ على الْجِيَادِ وَالزُّيُوفِ فَكَانَ قَوْلُهُ زُيُوفٌ بَيَانًا لِلنَّوْعِ إلَّا أَنَّهُ يَصِحُّ مَوْصُولًا لَا مَفْصُولًا لِأَنَّهَا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ تُصْرَفُ إلَى الْجِيَادِ فَكَانَ فَصْلُ الْبَيَانِ رُجُوعًا عَمَّا أَقَرَّ بِهِ فَلَا يَصِحُّ
وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عِنْدِي أَلْفُ دِرْهَمٍ وقال هِيَ زُيُوفٌ أو نَبَهْرَجَةٌ يُصَدَّقُ وَصَلَ أو فَصَلَ لِأَنَّ هذا إقْرَارٌ بالوديعة والوديعة مَالٌ مَحْفُوظٌ عِنْدَ الْمُودَعِ
وقد يَكُونُ ذلك جَيِّدًا وقد يَكُونُ زُيُوفًا على حَسَبِ ما يُودَعُ فَيُقْبَلُ بَيَانُهُ
هذا إذَا أَطْلَقَ ولم يُبَيِّنْ الْجِهَةَ أَمَّا إذَا بَيَّنَ الْجِهَةَ بِأَنْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ ثَمَنَ مَبِيعٍ وقال هِيَ زُيُوفٌ أو نَبَهْرَجَةٌ فَلَا يُصَدَّقُ وَإِنْ وَصَلَ وَعَلَيْهِ الْجِيَادُ إذَا ادَّعَى الْمُقَرُّ له الْجِيَادَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ
وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ إنْ وَصَلَ يُصَدَّقْ وَإِنْ فَصَلَ لَا يُصَدَّقْ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا ما ذَكَرْنَا آنِفًا أَنَّ اسْمَ الدَّرَاهِمِ يَقَعُ على الزُّيُوفِ كما يَقَعُ على الجهاد (((الجياد))) إذْ هو اسْمُ جِنْسٍ وَالزِّيَافَةُ عَيْبٌ فيها وَاسْمُ كل جِنْسٍ يَقَعُ على السَّلِيمِ وَالْمَعِيبِ من ذلك الْجِنْسِ لِأَنَّهُ نَوْعٌ من الْجِنْسِ لَكِنْ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ يَنْصَرِفُ إلَى الْجِيَادِ فَيَصِحُّ بَيَانُهُ مَوْصُولًا لِوُقُوعِهِ تَعْيِينًا لِبَعْضِ ما يَحْتَمِلُهُ اللَّفْظُ وَلَا يَصِحُّ مَفْصُولًا لِكَوْنِهِ رُجُوعًا عن الْإِقْرَارِ
وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ عليه الرَّحْمَةُ أَنَّ قَوْلَهُ هِيَ زُيُوفٌ بَعْدَ النِّسْبَةِ إلَى ثَمَنِ الْمَبِيعِ رُجُوعٌ عن الْإِقْرَارِ فَلَا يَصِحُّ بَيَانُهُ أَنَّ الْبَيْعَ عَقْدُ مُبَادَلَةٍ فَيَقْتَضِي سَلَامَةَ الْبَدَلَيْنِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ من الْعَاقِدَيْنِ لَا يَرْضَى إلَّا بِالْبَدَلِ السَّلِيمِ فَكَانَ إقْرَارُهُ بِكَوْنِ الدَّرَاهِمِ ثَمَنًا إقْرَارًا بِصِفَةِ السَّلَامَةِ فَإِخْبَارُهُ عن الزِّيَافَةِ يَكُونُ رُجُوعًا فَلَا يَصِحُّ كما إذَا قال بِعْتُكَ هذا الْعَبْدَ على أَنَّهُ مَعِيبٌ لَا يُصَدَّقُ وَإِنْ وَصَلَ كَذَا هذا
وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ قَرْضًا وقال هِيَ زُيُوفٌ فَالْجَوَابُ فيه كَالْجَوَابِ في الْبَيْعِ إنْ وَصَلَ يُصَدَّقْ وَإِنْ فَصَلَ لَا يُصَدَّقْ بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى أَنَّ الْقَرْضَ في الْحَقِيقَةِ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ كَالْبَيْعِ فَكَانَ في اسْتِدْعَاءِ صِفَةِ السَّلَامَةِ كَالْبَيْعِ
وَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى أَنَّ الْقَرْضَ يُشْبِهُ الْغَصْبَ لِأَنَّهُ يَتِمُّ بِالْقَبْضِ كَالْغَصْبِ ثُمَّ بَيَانُ الزِّيَافَةِ مَقْبُولٌ في الْغَصْبِ كَذَا في الْقَرْضِ وَيُشْبِهُ الْبَيْعَ لِأَنَّهُ تَمْلِيكُ مَالٍ بِمَالٍ فَلِشَبَهِهِ بِالْغَصْبِ احْتَمَلَ الْبَيَانَ في الْجُمْلَةِ وَلِشَبَهِهِ بِالْبَيْعِ شَرَطْنَا الْوَصْلَ عَمَلًا بِالشَّبَهَيْنِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ
وَلَوْ قال غَصَبَ من فُلَانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ وقال هِيَ زُيُوفٌ أو نَبَهْرَجَةٌ يُصَدَّقُ سَوَاءٌ وَصَلَ أو فَصَلَ وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ إذَا فَصَلَ وَالصَّحِيحُ جَوَابُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لِأَنَّ الْغَصْبَ في الْأَجْوَدِ لَا يَسْتَدْعِي صِفَةَ السَّلَامَةِ لِأَنَّهُ كما يَرِدُ

على السَّلِيمِ يَرِدُ على الْمَعِيبِ على حَسَبِ ما يَتَّفِقُ فَكَانَ مُحْتَمِلًا لِلْبَيَانِ مُتَّصِلًا أو مُنْفَصِلًا لِانْعِدَامِ مَعْنَى الرُّجُوعِ فيه وَلِهَذَا لو كان الْمُقَرُّ بِهِ غَصْبُ عبدا بِأَنْ قال غَصَبْتُ من فُلَانٍ عَبْدًا ثُمَّ قال غَصَبْتُهُ وهو مَعِيبٌ يُصَدَّقُ وَإِنْ فَصَلَ كَذَا هذا

وَلَوْ قال أَوْدَعَنِي فُلَانٌ أَلْفَ دِرْهَمٍ وقال هِيَ زُيُوفٌ يُصَدَّقُ بِلَا خِلَافٍ فَصَلَ أو وَصَلَ لِأَنَّ الْإِيدَاعَ اسْتِحْفَاظُ الْمَالِ وَكَمَا يُسْتَحْفَظُ السَّلِيمُ يُسْتَحْفَظُ الْمَعِيبُ فَكَانَ الْإِخْبَارُ عن الزِّيَافَةِ بَيَانًا مَحْضًا فَلَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ الْوَصْلُ لِانْعِدَامِ تَضَمُّنِ مَعْنَى الرُّجُوعِ

وأبو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ على ما رُوِيَ عنه فَرَّقَ بين الْوَدِيعَةِ وَبَيْنَ الْغَصْب حَيْثُ صَدَّقَهُ في الْوَدِيعَةِ مَوْصُولًا كان الْبَيَانُ أو مَفْصُولًا ولم يُصَدِّقْهُ

في الْغَصْبِ إلَّا مَوْصُولًا

وَوَجْهُ الْفَرْقِ له أَنَّ ضَمَانَ الْغَصْبِ ضمان مُبَادَلَةٌ إذ الْمَضْمُونَاتُ تُمْلَكُ عِنْدَ أَدَاءِ الضَّمَانِ فَأَشْبَهَ ضَمَانَ الْمَبِيعِ وهو الثَّمَنُ وفي بَابِ الْبَيْعِ لَا يُصَدَّقُ إذَا فَصَلَ عِنْدَهُ كَذَا في الْغَصْبِ

فَأَمَّا الْوَاجِبُ في بَابِ الْوَدِيعَةِ فَهُوَ الْحِفْظُ وَالْمَعِيبُ في احْتِمَالِ الْحِفْظِ كَالسَّلِيمِ فَهُوَ الْفَرْقُ له

وَاَللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ

هذا إذَا أَقَرَّ بِالدَّرَاهِمِ وقال هِيَ زُيُوفٌ أو نَبَهْرَجَةٌ فَأَمَّا إذَا أَقَرَّ بها وقال هِيَ سَتُّوقَةٌ أو رَصَاصٌ فَفِي الْوَدِيعَةِ وَالْغَصْبِ يُصَدَّقُ إنْ وَصَلَ وَإِنْ فَصَلَ لَا يُصَدَّقْ لِأَنَّ السَّتُّوقَ وَالرَّصَاصَ لَيْسَا من جِنْسِ الدَّرَاهِمِ إلَّا أَنَّهُ يُسَمَّى بها مَجَازًا فَكَانَ الْإِخْبَارُ عن ذلك بَيَانًا مُغَيِّرًا فَيَصِحُّ مَوْصُولًا لَا مَفْصُولًا كَالِاسْتِثْنَاءِ

وَأَمَّا في الْبَيْعِ إذَا قال ابْتَعْتُ بِأَلْفٍ سَتُّوقَةٍ أو رَصَاصٍ فَلَا يُصَدَّقُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ فَصَلَ أو وَصَلَ وَهَذَا لَا يُشْكِلُ عِنْدَهُ

لِأَنَّهُ لو قال ابْتَعْتُ بِأَلْفٍ زُيُوفٍ لَا يُصَدَّقُ عِنْدَهُ وَصَلَ أو فَصَلَ فَهَهُنَا أَوْلَى وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ يُصَدَّقُ وَلَكِنْ يَفْسُدُ الْبَيْعُ

أَمَّا التَّصْدِيقُ فَلِأَنَّ قَوْلَهُ سَتُّوقَةٌ أو رَصَاصٌ خَرَجَ بَيَانًا لِوَصْفِ الثَّمَنِ فَيَصِحُّ كما إذَا قال بِأَلْفٍ بِيضٍ أو بِأَلْفٍ سُودٍ

وَأَمَّا فَسَادُ الْبَيْعِ فَلِأَنَّ تَسْمِيَةَ السَّتُّوقَةِ في الْبَيْعِ يُوجِبُ فَسَادَهُ كَتَسْمِيَةِ الْعُرُوضِ

وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ فِيمَنْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ بِيضٌ زُيُوفٌ أو وَضَحٌ زُيُوفٌ أَنَّهُ يُصَدَّقُ إذَا وَصَلَ

وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ جِيَادٌ زُيُوفٌ أو فقد(((نقد))) بَيْتِ الْمَالِ زُيُوفٌ لَا يُصَدَّقُ وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ لِأَنَّ الْبَيَاضَ يَحْتَمِلُ الْجُودَةَ وَالزِّيَافَةَ إذْ الْبِيضُ قد تَكُونُ جِيَادًا وقد تَكُونُ زُيُوفًا فَاحْتَمَلَ الْبَيَانَ بِخِلَافِ قَوْلِهِ جِيَادٌ لِأَنَّ الْجُودَةَ لَا تَحْتَمِلُ الزِّيَافَةَ لِتَضَادٍّ بين الصِّفَتَيْنِ فَلَا يُصَدَّقُ أَصْلًا

وَعَلَى هذا إذَا أَقَرَّ بِأَلْفٍ ثَمَنِ عَبْدٍ اشْتَرَاهُ لم يَقْبِضْهُ فَهَذَا لَا يَخْلُو من أَحَدِ وَجْهَيْنِ إمَّا أَنْ ذَكَرَ عَبْدًا مُعَيَّنًا مُشَارًا إلَيْهِ بِأَنْ قال ثَمَنُ هذا الْعَبْدِ وَإِمَّا أن ذَكَرَ عَبْدًا من غَيْرِ تَعْيِينٍ بِأَنْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ ثَمَنِ عَبْدٍ اشْتَرَيْتُهُ منه ولم

أَقْبِضْهُ فَإِنْ ذكر (((ذكرا))) عَبْدًا بِعَيْنِهِ فَإِنْ صَدَّقَهُ فِي الْبَيْعِ يُقَالُ لِلْمُقَرِّ له إنْ شِئْتَ أَنْ تَأْخُذَ الْأَلْفَ فَسَلِّمْ الْعَبْدَ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لك لِأَنَّ الْمُقَرَّ بِهِ ثَمَنُ الْمَبِيعِ وقد ثَبَتَ الْبَيْعُ بِتَصَادُقِهِمَا وَالْبَيْعُ يَقْتَضِي تَسْلِيمًا بِإِزَاءِ تَسْلِيمٍ وَإِنْ كَذَّبَهُ في الْبَيْعِ وقال ما بِعْتُ مِنْكَ شيئا وَالْعَبْدُ عَبْدِي وَلِي عَلَيْك أَلْفُ دِرْهَمٍ بِسَبَبٍ آخَرَ فَالْعَبْدُ لِلْمُقِرِّ له لِأَنَّهُ يَدَّعِي عليه الْبَيْعَ وهو يُنْكِرُ وَلَا شَيْءَ له على الْمُقَرِّ من الثَّمَنِ لِأَنَّ الْمُقَرَّ بِهِ ثَمَنُ الْمَبِيعِ لَا غَيْرُهُ ولم يَثْبُتْ الْبَيْعُ

فَإِنْ ذَكَرَ عَبْدًا بِغَيْرِ عَيْنِهِ فَعَلَيْهِ الْأَلْفُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَلَا يُصَدَّقُ في عَدَمِ الْقَبْضِ سَوَاءٌ وَصَلَ أَمْ فَصَلَ صَدَّقَهُ الْمُقَرُّ له في الْبَيْعِ أو كَذَّبَهُ وكان أبو يُوسُفَ أَوَّلًا يقول إنْ وَصَلَ يُصَدَّقُ وَإِنْ فَصَلَ لَا يُصَدَّقُ

ثُمَّ رَجَعَ وقال يسئل (((يسأل))) الْمُقَرُّ له عن الْجِهَةِ فَإِنْ صَدَّقَهُ فيها لَكِنْ كَذَّبَهُ في الْقَبْضِ كان الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُقِرِّ سَوَاءٌ وَصَلَ أو فَصَلَ

وَإِنْ كَذَّبَهُ في الْبَيْعِ وَادَّعَى عليه أَلْفًا أُخْرَى إنْ وَصَلَ يُصَدَّقْ وَإِنْ فَصَلَ لَا يُصَدَّقْ

وهو قَوْلُ مُحَمَّدٍ

وَجْهُ قول الْأَوَّلِ أَنَّ الْمُقَرَّ بِهِ ثَمَنُ الْمَبِيعِ وَالْمَبِيعُ قد يَكُونُ مَقْبُوضًا وقد لَا يَكُونُ إلَّا أَنَّ الْغَالِبَ هو الْقَبْضُ فَكَانَ قَوْلُهُ لم أَقْبِضْهُ بَيَانًا فيه مَعْنَى التَّغْيِيرِ من حَيْثُ الظَّاهِرُ فَيُصَدَّقُ بِشَرْطِ الْوَصْلِ كَالِاسْتِثْنَاءِ

وَجْهُ قول الْآخَرِ وهو قَوْلُ مُحَمَّدٍ أَنَّ الْقَبْضَ بَعْدَ ثُبُوتِ الْجِهَةِ بِتَصَادُقِهِمَا يَحْتَمِلُ الْوُجُودَ وَالْعَدَمَ لِأَنَّ الْقَبْضَ لَا يَلْزَمُ في الْبَيْعِ فَكَانَ قَوْلُهُ لم أَقْبِضْهُ تَعْيِينًا لِبَعْضِ ما يَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ فَكَانَ بَيَانًا مَحْضًا فَلَا يُشْتَرَطُ له الْوَصْلُ لِبَيَانِ الْمُجْمَلِ وَالْمُشْتَرَكِ

وإذا كَذَّبَهُ يُشْتَرَطُ الْوَصْلُ لِأَنَّهُ لو اقْتَصَرَ على قَوْلِهِ لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ لَوَجَبَ عليه التَّسْلِيمُ للحال (((للمال)))

فإذا قال ثَمَنُ عَبْدٍ لم أَقْبِضْهُ لَا يَجِبُ عليه التَّسْلِيمُ إلَّا بِتَسْلِيمِ الْعَبْدِ فَكَانَ بَيَانًا فيه مَعْنَى التَّغْيِيرِ فَلَا يَصِحُّ إلَّا بِشَرْطِ الْوَصْلِ كَالِاسْتِثْنَاءِ

وَوَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ قَوْلَهُ لم أَقْبِضْهُ رُجُوعٌ عن الْإِقْرَارِ فَلَا يَصِحُّ بَيَانُهُ أَنَّ قَوْلَهُ لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إقْرَارٌ بِوِلَايَةِ الْمُطَالَبَةِ لِلْمُقَرِّ له بِالْأَلْفِ وَلَا تَثْبُتُ وِلَايَةُ الْمُطَالَبَةِ إلَّا بِقَبْضِ الْمَبِيعِ فَكَانَ الْإِقْرَارُ بِهِ إقْرَارًا بِقَبْضِ الْمَبِيعِ فَقَوْلُهُ لم أَقْبِضْهُ يَكُونُ رُجُوعًا عَمَّا أَقَرَّ بِهِ فَلَا يَصِحُّ

وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ دِرْهَمٍ ثَمَنُ خَمْرٍ أو خِنْزِيرٍ فَعَلَيْهِ أَلْفٌ وَلَا يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الْمُقَرَّ بِهِ مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ الْوُجُوبَ في ذِمَّةِ الْمُسْلِمِ لِأَنَّهُ ثَمَنُ خَمْرٍ أو خِنْزِيرٍ وَذِمَّةُ الْمُسْلِمِ لَا تَحْتَمِلُهُ فَلَا يَصِحُّ إقْرَارُهُ أَصْلًا

وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ قَوْلَهُ لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إقْرَارٌ بِأَلْفٍ وَاجِبٍ في ذِمَّتِهِ وَقَوْلُهُ ثَمَنُ خَمْرٍ أو خِنْزِيرٍ إبْطَالٌ لِمَا أَقَرَّ بِهِ

لِأَنَّ ذِمَّةَ الْمُسْلِمِ لَا تَحْتَمِلُ ثَمَنَ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ فَكَانَ رُجُوعًا فَلَا يَصِحُّ

وَلَوْ قال اشْتَرَيْتُ من فُلَانٍ عَبْدًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ لَكِنِّي لم أَقْبِضْهُ يُصَدَّقُ وَصَلَ أو فَصَلَ لِأَنَّ الشِّرَاءَ قد

يَتَّصِلُ بِهِ الْقَبْضُ وقد لَا يَتَّصِلُ فَكَانَ قَوْلُهُ لم أَقْبِضْ بَيَانًا مَحْضًا فَيَصِحُّ مُتَّصِلًا أو مُنْفَصِلًا

وَلَوْ قال أَقْرَضَنِي فُلَانٌ أَلْفَ دِرْهَمٍ ولم أَقْبِضْ إنَّمَا طَلَبْتُ أليه الْقَبْضَ فَأَقْرَضَنِي ولم أَقْبِضْ إنْ وَصَلَ يُصَدَّقْ وَإِنْ فَصَلَ لَا يُصَدَّقْ

وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ أَنْ يُصَدَّقَ وَصَلَ أو فَصَلَ

وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ الْمُقَرَّ بِهِ هو الْقَرْضُ وهو اسْمٌ لِلْعَقْدِ لَا لِلْقَبْضِ فَلَا يَكُونُ الْإِقْرَارُ بِهِ إقْرَارًا بِالْقَبْضِ كما لَا يَكُونُ الْإِقْرَار بِالْبَيْعِ إقْرَارًا بِالْقَبْضِ

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ تَمَامَ الْقَرْضِ بِالْقَبْضِ كما أَنَّ تَمَامَ الْإِيجَابِ بِالْقَبُولِ فَكَانَ الْإِقْرَارُ بِهِ إقْرَارًا بِالْقَبْضِ ظَاهِرًا لَكِنْ يَحْتَمِلُ الِانْفِصَالَ في الْحُكْمِ فَكَانَ قَوْلُهُ لم أَقْبِضْ بَيَانًا مَعْنًى فَلَا يَصِحُّ إلَّا بِشَرْطِ الْوَصْلِ كَالِاسْتِثْنَاءِ وَالِاسْتِدْرَاكِ

وَكَذَلِكَ لو قال أَعْطَيْتَنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ أو أَوْدَعْتَنِي أو أَسْلَفْتَنِي أو أَسْلَمْتَ إلَيَّ وقال لم أَقْبِضْ لَا يُصَدَّقُ إنْ فَصَلَ وَإِنْ وَصَلَ يُصَدَّقُ لِأَنَّ الْإِعْطَاءَ وَالْإِيدَاعَ وَالْإِسْلَافَ يَسْتَدْعِي الْقَبْضَ حَقِيقَةً خُصُوصًا عِنْدَ الْإِضَافَةِ فَلَا يَصِحُّ مُنْفَصِلًا لَكِنْ يَحْتَمِلُ الْعَدَمَ في الْجُمْلَةِ فَيَصِحُّ مُتَّصِلًا

وَلَوْ قال بِعْتَنِي دَارَكَ أو آجَرْتَنِي أو أَعَرْتَنِي أو وَهَبْتَنِي أو تَصَدَّقْتَ عَلَيَّ وقال لم أَقْبِضْ يُصَدَّقُ وَصَلَ أَمْ فَصَلَ

أَمَّا الْبَيْعُ وَالْإِجَارَةُ وَالْإِعَارَةُ لِأَنَّ الْقَبْضَ ليس بِشَرْطٍ لِصِحَّةِ هذه التَّصَرُّفَاتِ فَلَا يَكُونُ الْإِقْرَارُ بها إقْرَارًا بِالْقَبْضِ وَأَمَّا الْهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ فَلِأَنَّ الْهِبَةَ اسْمٌ لِلرُّكْنِ وهو التَّمْلِيكُ وَكَذَلِكَ الصَّدَقَةُ وَإِنَّمَا الْقَبْضُ فِيهِمَا شَرْطُ الْحُكْمِ وَلِهَذَا لو حَلَفَ لَا يَهَبُ وَلَا يَتَصَدَّقُ فَفَعَلَ ولم يَقْبِضْ الْمَوْهُوبُ له وَالْمُتَصَدَّقُ عليه يَحْنَثُ

وَلَوْ قال نَقَدْتَنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ أو دَفَعْتَ إلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ وقال لم أَقْبِضْ إنْ فَصَلَ لَا يُصَدَّقْ بِالْإِجْمَاعِ وَإِنْ وَصَلَ لَا يُصَدَّقْ عِنْدَ أبي يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يُصَدَّقُ

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ النَّقْدَ وَالدَّفْعَ يَقْتَضِي الْقَبْضَ حَقِيقَةً بِمَنْزِلَةِ الْأَدَاءِ وَالتَّسْلِيمِ وَالْإِعْطَاءِ وَالْإِسْلَامِ وَيَحْتَمِلُ الِانْفِصَالَ في الْجُمْلَةِ فَيَصِحُّ بِشَرِيطَةِ الْوَصْلِ كما في هذه الْأَشْيَاءِ

وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّ الْقَبْضَ من لَوَازِمَ هَذَيْنِ الْفِعْلَيْنِ أَعْنِي النَّقْدَ وَالدَّفْعَ خُصُوصًا عِنْدَ صَرِيحِ الْإِضَافَةِ وَالْإِقْرَارُ بِأَحَدِ الْمُتَلَازِمَيْنِ إقْرَارٌ بِالْآخَرِ فَقَوْلُهُ لم أَقْبِضْ يَكُونُ رُجُوعًا عَمَّا أَقَرَّ بِهِ فَلَا يَصِحُّ

وَعَلَى هذا إذَا قال لِرَجُلٍ أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَدِيعَةً فَهَلَكَتْ عِنْدِي فقال الرَّجُلُ لَا بَلْ أَخَذْتَهَا غَصْبًا لَا يُصَدَّقُ فيه الْمُقِرُّ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرِّ له مع يَمِينِهِ وَالْمُقِرُّ ضَامِنٌ

وَلَوْ قال الْمُقَرُّ له لَا بَلْ أَقْرَضْتُكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقِرِّ مع يَمِينِهِ

وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ أَخْذَ مَالِ الْغَيْرِ سَبَبٌ لِوُجُوبِ الضَّمَانِ في الْأَصْلِ لِقَوْلِ النبي على الْيَدِ ما أَخَذَتْ حتى تَرُدَّ فَكَانَ الْإِقْرَارُ بِالْأَخْذِ إقْرَارًا بِسَبَبِ الْوُجُوبِ فَدَعْوَى الْإِذْنِ تَكُونُ دَعْوَى الْبَرَاءَةِ عن الضَّمَانِ وَصَاحِبُهُ يُنْكِرُ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مع يَمِينِهِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ أَقْرَضْتُكَ لِأَنَّ إقْرَارَهُ بِالْقَبْضِ إقْرَارٌ بِالْأَخْذِ بِالْإِذْنِ فَتَصَادَقَا على أَنَّ الْأَخْذَ كان بِإِذْنٍ وَالْأَخْذُ بِإِذْنٍ لَا يَكُونُ سَبَبًا لِوُجُوبِ الضَّمَانِ في الْأَصْلِ فَكَانَ دَعْوَى الْإِقْرَاضِ دَعْوَى الْأَخْذِ بِجِهَةِ الضَّمَانِ فَلَا يُصَدَّقُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ

وَلَوْ قال أَوْدَعْتَنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ أو دَفَعْتَ إلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَدِيعَةً أو أَعْطَيْتَنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ وَدِيعَةً فَهَلَكَتْ عِنْدِي وقال الْمُقَرُّ له لَا بَلْ غَصَبْتَهَا مِنِّي كان الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُقِرِّ مع يَمِينِهِ لِأَنَّهُ ما أَقَرَّ بِسَبَبِ وُجُوبِ الضَّمَانِ إذْ الْمُقَرُّ بِهِ هو الْإِيدَاعُ وَالْإِعْطَاءُ وَإِنَّهُمَا لَيْسَا من أَسْبَابِ الضَّمَانِ

وَلَوْ قال له أَعَرْتَنِي ثَوْبَكَ أو دَابَّتَكَ فَهَلَكَتْ عِنْدِي وقال الْمُقَرُّ له غَصَبْتَ مِنِّي

نُظِرَ في ذلك إنْ هَلَكَ قبل اللُّبْسِ أو الرُّكُوبِ فَلَا ضَمَانَ عليه لِأَنَّ الْمُقَرَّ بِهِ الْإِعَارَةُ وَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِسَبَبٍ لِوُجُوبِ الضَّمَانِ وَإِنْ هَلَكَ بَعْدَ اللُّبْسِ وَالرُّكُوبِ فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ لِأَنَّ لُبْسَ ثَوْبِ الْغَيْرِ وَرُكُوبَ دَابَّةِ الْغَيْرِ سَبَبٌ لِوُجُوبِ الضَّمَانِ في الْأَصْلِ فَكَانَ دَعْوَى الْإِذْنِ دَعْوَى الْبَرَاءَةِ عن الضَّمَانِ فَلَا يَثْبُتُ إلَّا بِحُجَّةٍ

وَكَذَلِكَ إذَا قال له دَفَعْتَ إلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ مُضَارَبَةً فَهَلَكَتْ عِنْدِي فقال الْمُقَرُّ له بَلْ غَصَبْتَهَا مِنِّي أَنَّهُ إنْ هَلَكَ قبل التَّصَرُّفِ فَلَا ضَمَانَ عليه وَإِنْ هَلَكَ بَعْدَهُ يَضْمَنُ لِمَا قُلْنَا في الْإِعَارَةِ

وَلَوْ أَقَرَّ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ مُؤَجَّلَةٍ بِأَنْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إلَى شَهْرٍ وقال الْمُقَرُّ له لَا بَلْ هِيَ حَالَّةٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرِّ له لِأَنَّ هذا إقْرَارٌ على نَفْسِهِ وَدَعْوَى الْأَجَلِ على الْغَيْرِ فَإِقْرَارُهُ مَقْبُولٌ وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ إلَّا بِحُجَّةٍ وَيَحْلِفُ الْمُقَرُّ له على الْأَجَلِ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ لِلْأَجَلِ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ مع الْيَمِينِ وَهَذَا بِخِلَافِ ما إذَا أَقَرَّ وقال كَفَلْتُ لِفُلَانٍ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ إلَى شَهْرٍ

وقال الْمُقَرُّ له لَا بَلْ كَفَلْتَ بها حَالَّةً أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُقِرِّ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ لِأَنَّ الظَّاهِرَ شَاهِدٌ لِلْمُقِرِّ لِأَنَّ الْكَفَالَةَ تَكُونُ مُؤَجَّلَةً عَادَةً بِخِلَافِ الدَّيْنِ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ

وَعَلَى هذا إذَا أَقَرَّ أَنَّهُ اقْتَضَى من فُلَانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ كانت له عليه وَأَنْكَرَ الْمُقَرُّ

له أَنْ يَكُونَ له عليه شَيْءٌ وقال هو مَالِي قَبَضْتَهُ مِنِّي فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مع يَمِينِهِ وَيُؤْمَرُ بِالرَّدِّ إلَيْهِ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالِاقْتِضَاءِ إقْرَارٌ بِالْقَبْضِ وَالْقَبْضُ سَبَبٌ لِوُجُوبِ الضَّمَانِ في الْأَصْلِ بِالنَّصِّ فَكَانَ الْإِقْرَارُ بِالْقَبْضِ إقْرَارًا بِوُجُودِ سَبَبِ وُجُوبِ الضَّمَانِ منه فَهُوَ بِدَعْوَةِ الْقَبْضِ بِجِهَةِ الِاقْتِضَاءِ يَدَّعِي بَرَاءَتَهُ عن الضَّمَانِ وَصَاحِبُهُ يُنْكِرُ فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مع يَمِينِهِ

وَكَذَلِكَ إذَا أَقَرَّ أَنَّهُ قَبَضَ منه أَلْفَ دِرْهَمٍ كانت عِنْدَهُ وَدِيعَةً وَأَنْكَرَ الْمُقَرُّ له فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرِّ له لِمَا قُلْنَا

وَلَوْ قال أَسْكَنْتُ فُلَانًا بَيْتِي ثُمَّ أَخْرَجْتُهُ وَادَّعَى السَّاكِنُ أَنَّهُ له فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقِرِّ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ الْقَوْلُ قَوْلُ السَّاكِنِ مع يَمِينِهِ وَلَوْ قال أَعَرْتُهُ دَابَّتِي ثُمَّ أَخَذْتُهَا منه وقال صَاحِبُهُ هِيَ لي فَهُوَ على هذا الِاخْتِلَافِ

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ قَوْلَهُ أَسْكَنْتُهُ دَارِي ثُمَّ أَخْرَجْتُهُ وَأَعَرْتُهُ دَابَّتِي ثُمَّ أَخَذْتُهَا منه إقْرَارٌ منه بِالْيَدِ لَهُمَا ثُمَّ الْأَخْذُ مِنْهُمَا فَيُؤْمَرُ بِالرَّدِّ عَلَيْهِمَا لِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ على الْيَدِ ما أَخَذَتْ حتى تَرُدَّ وَلِهَذَا لو غَايَبَاهُ سَكَنَ الدَّارَ فَزَعَمَ الْمُقِرُّ أَنَّهُ أَعَارَهُمَا منه لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ فَكَذَا إذَا أَقَرَّ

وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ أَنَّ الْمُقَرَّ بِهِ ليس هو الْيَدُ الْمُطْلَقَةُ بَلْ الْيَدُ بِجِهَةِ الْإِعَارَةِ وَالسُّكْنَى وَهَذَا لِأَنَّ الْيَدَ لَهُمَا ما عُرِفَتْ إلَّا بِإِقْرَارِهِ فَبَقِيَتْ على الْوَجْهِ الذي أَقَرَّ بِهِ فَيُرْجَعُ في بَيَانِ كَيْفِيَّةِ الْيَدِ إلَيْهِ

وَلَوْ أَقَرَّ فقال إنَّ فُلَانًا الْخَيَّاطَ خَاطَ قَمِيصِي بِدِرْهَمٍ وَقَبَضْتُ منه الْقَمِيصَ وَادَّعَى الْخَيَّاطُ أَنَّهُ له فَهُوَ على هذا الِاخْتِلَافِ الذي ذَكَرْنَا

وَلَوْ قال خَاطَ لي هذا الْقَمِيصَ ولم يَقُلْ قَبَضَهُ منه لم يُؤْمَرْ بِالرَّدِّ عليه

بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّهُ إذَا لم يقل (((يقبل))) قَبْضَهُ منه لم يُوجَدْ منه الْإِقْرَارُ بِالْيَدِ لِلْخَيَّاطِ لِجَوَازِ أَنَّهُ خَاطَهُ في بَيْتِهِ فلم تَثْبُتْ يَدُهُ عليه فَلَا يُجْبَرُ على الرَّدِّ
هذا إذَا لم يَكُنْ الدَّارُ وَالثَّوْبُ مَعْرُوفًا له فَإِنْ كان مَعْرُوفًا لِلْمُقِرِّ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّهُ إذَا لم يَكُنْ مَعْرُوفًا له كان قَوْلُ صَاحِبِهِ هو لي منه دَعْوَى التَّمَلُّكِ فَلَا تسمع (((يسمع))) منه إلَّا بِبَيِّنَةٍ
وَلَوْ أَقَرَّ أَنَّ فُلَانًا سَاكِنٌ في هذا الْبَيْتِ وَالْبَيْتُ لي وَادَّعَى ذلك الرَّجُلُ الْبَيْتَ فَهُوَ له وَعَلَى الْمُقِرِّ الْبَيِّنَةُ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالسُّكْنَى إقْرَارٌ بِالْيَدِ فَصَارَ هو صَاحِبَ يَدٍ فَلَا يَثْبُتُ الْمِلْكُ لِلْمُدَّعِي إلَّا بِبَيِّنَةٍ
وَلَوْ أَقَرَّ أَنَّ فُلَانًا زَرَعَ هذه الْأَرْضَ أو بَنَى هذه الدَّارَ أو غَرَسَ هذا الْكَرْمَ وَذَلِكَ في يَدَيْ الْمُقِرِّ وَادَّعَى الْمُقَرُّ له أَنَّهُ له فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقِرِّ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالزَّرْعِ وَالْغَرْسِ وَالْبِنَاءِ لَا يَكُونُ إقْرَارًا بِالْيَدِ لِجَوَازِ وُجُودِهَا في يَدِ الْغَيْرِ فَلَا يُؤْمَرُ بِالرَّدِّ إلَيْهِ
وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
وَعَلَى هذا أَنَّ من أَعْتَقَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَقَرَّ الْمَوْلَى أَنَّهُ أَخَذَ منه هذا الشَّيْءَ في حَالِ الرِّقِّ وهو قَائِمٌ بِعَيْنِهِ وقال الْعَبْدُ لَا بَلْ أَخَذْتَهُ بَعْدَ الْعِتْقِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَبْدِ وَيُؤْمَرُ بِالرَّدِّ إلَيْهِ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ قَوْلَ الْعَبْدِ يَقْتَضِي وُجُوبَ الرَّدِّ وَقَوْلَ الْمَوْلَى لَا يَنْفِي الْوُجُوبَ بَلْ يَقْتَضِيهِ لِأَنَّ الْأَخْذَ في الْأَصْلِ سَبَبٌ لِوُجُوبِ ضَمَانِ الرَّدِّ وَالْإِضَافَةُ إلَى حَالِ الرِّقِّ لَا تَنْفِي الْوُجُوبَ فإن الْمَوْلَى إذَا أَخَذَ كَسْبَ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ الْمَدْيُونِ يَلْزَمُهُ الرَّدُّ إلَيْهِ
وَلَوْ أَقَرَّ بِالْإِتْلَافِ بِأَنْ قال أَتْلَفْتُ عَلَيْكَ مَالًا وَأَنْتَ عَبْدِي وقال الْعَبْدُ لَا بَلْ أَتْلَفْتَهُ وأنا حُرٌّ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَبْدِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ
وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَوْلَى
وَعَلَى هذا الِاخْتِلَافِ إذَا قال الْمَوْلَى قَطَعْتُ يَدَكَ قبل الْعِتْقِ وقال الْعَبْدُ لَا بَلْ قَطَعْتَهَا بَعْدَ الْعِتْقِ
وَلَوْ تَنَازَعَا في الضَّرِيبَةِ فقال الْمَوْلَى أَخَذْتُ مِنْكَ ضَرِيبَةَ كل شَهْرٍ كَذَا وَهِيَ ضَرِيبَةُ مِثْلِهِ وقال الْعَبْدُ لَا بَلْ كان بَعْدَ الْعِتْقِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَوْلَى بِالِاتِّفَاقِ وَكَذَلِكَ لو ادَّعَى الْمَوْلَى وَطْءَ الْأَمَةِ قبل الْعِتْقِ وَادَّعَتْ الْأَمَةُ بَعْدَ الْعِتْقِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَوْلَى بِالْإِجْمَاعِ
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ وَزُفَرَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أَنَّ الْمَوْلَى يُنْكِرُ وُجُوبَ الضَّمَانِ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ وَهَذَا لِأَنَّهُ أَضَافَ الضَّمَانَ إلَى حَالِ الرِّقِّ حَيْثُ قال أَتْلَفْتُ وهو رَقِيقٌ وَالرِّقُّ يُنَافِي الضَّمَانَ إذْ الْمَوْلَى لَا يَجِبُ عليه لِعَبْدِهِ ضَمَانٌ فَكَانَ مُنْكِرًا وُجُوبَ الضَّمَانِ وَالْعَبْدُ بِقَوْلِهِ أَتْلَفْتَ بَعْدَ الْعِتْقِ يَدَّعِي وُجُوبَ الضَّمَانِ عليه وهو يُنْكِرُ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ وَلِهَذَا كان الْقَوْلُ قَوْلَهُ في الْغَلَّةِ وَالْوَطْءِ وكذا هذا
وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى أَنَّ اعْتِبَارَ قَوْلِ الْعَبْدِ يُوجِبُ الضَّمَانَ على الْمَوْلَى لِأَنَّ إتْلَافَ مَالِ الْحُرِّ يُوجِبُ الضَّمَانَ
وَاعْتِبَارُ قَوْلِ الْمَوْلَى لَا يَنْفِي الْوُجُوبَ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِالْأَخْذِ وَالْأَخْذُ في الْأَصْلِ سَبَبٌ لِوُجُوبِ الضَّمَانِ وَالْإِضَافَةُ إلَى حَالِ الرِّقِّ لَا تَنْفِي الْوُجُوبَ فإن إتْلَافَ كَسْبِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ الْمَدْيُونِ دَيْنًا مُسْتَغْرِقًا لِلرَّقَبَةِ وَالْكَسْبِ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ فإذا وُجِدَ الْمُوجِبُ وَانْعَدَمَ الْمَانِعُ بَقِيَ خَبَرُهُ وَاجِبَ الْقَبُولِ بِخِلَافِ الْوَطْءِ وَالْغَلَّةِ لِأَنَّ وَطْءَ الرقيق (((الرقيقة))) لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ أَصْلًا
وَكَذَلِكَ أَخْذُ ضَرِيبَةِ الْعَبْدِ وَهِيَ الْغَلَّةُ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ على الْمَوْلَى فإن الْمَوْلَى إذَا أَخَذَ ضَرِيبَةَ الْعَبْدِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ ليس لِلْغُرَمَاءِ حَقُّ الِاسْتِرْدَادِ على ما مَرَّ في كِتَابِ الْمَأْذُونِ فَكَانَ الْمَوْلَى بِقَوْلِهِ

قبل الْعِتْقِ مُنْكِرًا وُجُوبَ الضَّمَانِ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مع ما أَنَّ الظَّاهِرَ شَاهِدٌ لِلْمَوْلَى لِأَنَّ الْأَصْلَ في الْوَطْءِ أَنْ لَا يَكُونَ سَبَبًا لِوُجُوبِ الضَّمَانِ لِأَنَّهُ إتْلَافُ مَنَافِعِ الْبُضْعِ
وَالْأَصْلُ في الْمَنَافِعِ أَنْ لَا تَكُونَ مَضْمُونَةً بِالْإِتْلَافِ فَتَرَجَّحَ خَبَرُ الْمَوْلَى بِشَهَادَةِ الْأَصْلِ له فَكَانَ أَوْلَى بِالْقَبُولِ كما في الْإِخْبَارِ عن طَهَارَةِ الْمَاءِ وَنَجَاسَتِهِ
فَأَمَّا الْأَصْلُ في أَخْذِ الْمَالِ أَنْ يَكُونَ سَبَبًا لِوُجُوبِ الضَّمَانِ فَكَانَ الظَّاهِرُ شَاهِدًا لِلْعَبْدِ
وَكَذَلِكَ الْغَلَّةُ لِأَنَّهَا بَدَلُ الْمَنْفَعَةِ وَالْمَنَافِعُ في الْأَصْلِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَم
وَعَلَى هذا إذَا اسْتَأْمَنَ الْحَرْبِيُّ أو صَارَ ذِمَّةً فقال له رَجُلٌ مُسْلِمٌ أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَأَنْتَ حَرْبِيٌّ في دَارِ الْحَرْبِ
فقال له الْمُقِرُّ لَا بَلْ أَخَذْتَهُ وأنا مُسْتَأْمَنٌ أو ذِمِّيٌّ في دَارِ الْإِسْلَامِ وَالْأَلْفُ قَائِمَةٌ بعينها (((بعينهما))) فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرِّ له وَيُؤْمَرُ بِالرَّدِّ إلَيْهِ بِالْإِجْمَاعِ
ولو قال أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفًا فَاسْتَهْلَكْتهَا وَأَنْتَ حَرْبِيٌّ في دَارِ الْحَرْبِ أو قال قَطَعْت يَدَك وقال الْمُقَرُّ له لَا بَلْ فَعَلْت وأنا مُسْتَأْمَنٌ أو ذِمِّيٌّ في دَارِ الْإِسْلَامِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرِّ له وَيَضْمَنُ له الْمُقِرُّ ما قَطَعَ وَأَتْلَفَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُفَرَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ لَا يَضْمَنُ شيئا
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ وَزُفَرَ أَنَّ الْمَوْلَى مُنْكِرٌ وُجُوبَ الضَّمَانِ لِإِضَافَةِ الْفِعْلِ إلَى حَالَةٍ مُنَافِيَةٍ لِلْوُجُوبِ وَهِيَ حَالَةُ الْحِرَابِ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ
وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ أَنَّ الظَّاهِرَ شَاهِدٌ لِلْعَبْدِ إذْ الْعِصْمَةُ أَصْلٌ في النُّفُوسِ وَالسُّقُوطُ بِعَارِضِ الْمُسْقِطِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ من يَشْهَدُ له الْأَصْلُ
وَعَلَى هذا إذَا قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ ولم يذكر الْوَزْنَ يَلْزَمُهُ الْأَلْفُ وَزْنًا لَا عَدَدًا لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ في الْأَصْلِ مَوْزُونَةٌ إلَّا إذَا كان الْإِقْرَارُ في بَلْدَةٍ دَرَاهِمُهَا عَدَدِيَّةٌ فَيَنْصَرِفُ إلَى الْعَدَدِ الْمُتَعَارَفِ
وكذلك إذَا ذَكَرَ الْعَدَدَ بِأَنْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ عَدَدًا يَلْزَمُهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ وَزْنًا وَيَلْغُو ذِكْرُ الْعَدَدِ وَيَقَعُ على ما يَتَعَارَفُهُ أَهْلُ الْبَلَدِ من الْوَزْنِ وهو في دِيَارِنَا وَخُرَاسَانَ وَالْعِرَاقِ وَزْنُ سَبْعَةٍ وهو الذي يَكُونُ كُلُّ عَشَرَةٍ منها سَبْعَةَ مَثَاقِيلَ فَإِنْ كان الْإِقْرَارُ في هذه الْبِلَادِ يَلْزَمُهُ بهذا الْوَزْنِ وَإِنْ كان الْإِقْرَارُ في بَلَدٍ يَتَعَامَلُونَ فيه بِدَرَاهِمَ وَزْنُهَا يَنْقُصُ عن وَزْنِ سَبْعَةِ مَثَاقِيلَ يَقَعُ إقْرَارُهُ على ذلك الْوَزْنِ لِانْصِرَافِ مُطْلَقِ الْكَلَامِ إلَى الْمُتَعَارَفِ حتى لو ادَّعَى وَزْنًا أَقَلَّ من وَزْنِ بَلَدِهِ يُصَدَّقُ لِأَنَّهُ يَكُونُ رُجُوعًا وَلَوْ كان في الْبَلَدِ أَوْزَانٌ مُخْتَلِفَةٌ يُعْتَبَرُ فيه الْغَالِبُ كما في نَقْدِ الْبَلَدِ فَإِنْ اسْتَوَتْ يُحْمَلْ على الْأَقَلِّ منها لِأَنَّ الْأَقَلَّ مُتَيَقَّنٌ بِهِ وَالزِّيَادَةُ مَشْكُوكٌ فيها وَالْوُجُوبُ في الذِّمَّةِ أو لم يَكُنْ وَالْوُجُوبُ في أَقَلِّهِ لم يَكُنْ فَمَتَى وَقَعَ الشَّكُّ في ثُبُوتِهِ فَلَا يَثْبُتُ مع الشَّكِّ
وَلَوْ سَمَّى زِيَادَةً على وَزْنِ الْبَلَدِ أو أَنْقَصَ منه بِأَنْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ وَزْنُ خَمْسَةٍ إنْ كان مَوْصُولًا يُقْبَلْ وَإِلَّا فَلَا لِأَنَّ اسْمَ الدَّرَاهِمِ يَحْتَمِلُهُ لَكِنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ فَاحْتَمَلَ الْبَيَانَ الْمَوْصُولَ وَلَا يُصَدَّقُ إذَا فَصَلَ لِانْصِرَافِ الْأَفْهَامِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إلَى وَزْنِ الْبَلَدِ فَكَانَ الْإِخْبَارُ عن غَيْرِهِ رُجُوعًا فَلَا يَصِحُّ
وَكَذَلِكَ إذَا قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ مَثَاقِيلَ يَلْزَمُهُ ذلك لِأَنَّهُ زَادَ على الْوَزْنِ

الْمَعْرُوفِ وهو غَيْرُ مُتَّهَمٍ في الْإِقْرَارِ على نَفْسِهِ بِالزِّيَادَةِ فَيُقْبَلُ منه
وَلَوْ أَقَرَّ وهو بِبَغْدَادَ فقال لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ طَبَرِيَّةٍ يَلْزَمُهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ طَبَرِيَّةٍ لَكِنْ بِوَزْنِ سَبْعَةٍ لِأَنَّ قَوْلَهُ طَبَرِيَّةٍ خَرَجَ وَصْفًا لِلدَّرَاهِمِ أَيْ دَرَاهِمَ مَنْسُوبَةٍ إلَى طَبَرِسْتَانَ فَلَا يُوجِبُ تَغْيِيرَ وَزْنِ للبلد (((البلد)))
وَكَذَلِكَ إذَا قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ كُرُّ حِنْطَةٍ مَوْصِلِيَّةٍ وَالْمُقِرُّ بِبَغْدَادَ يَلْزَمُهُ كُرُّ حِنْطَةٍ مَوْصِلِيَّةٍ لَكِنْ بِكَيْلِ بَغْدَادَ لِمَا قُلْنَا
وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ دِينَارٌ شَامِيٌّ أو كُوفِيٌّ فَعَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَهُ دِينَارًا وَاحِدًا وَزْنُهُ مِثْقَالٌ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ دِينَارَيْنِ وَزْنُهُمَا جميعا مِثْقَالٌ بِخِلَافِ الدَّرَاهِمِ أَنَّهُ إذَا أَعْطَاهُ دِرْهَمَيْنِ صَغِيرَيْنِ مَكَانَ دِرْهَمٍ وَاحِدٍ كَبِيرٍ أَنَّهُ يُجْبَرُ على الْقَبُولِ
كَذَا ذَكَرَ في الْكِتَابِ وكان في عُرْفِهِمْ أَنَّ الدِّينَارَ إذَا كان نَاقِصَ الْوَزْنِ يَكُونُ نَاقِصَ الْقِيمَةِ
فَكَانَ نُقْصَانُ الْوَزْنِ فيه وَضِيعَةً
كَذَلِكَ اُعْتُبِرَ الْوَزْنُ وَالْعَدَدُ جميعا وفي الدَّرَاهِمِ بِخِلَافٍ فَأَمَّا في عُرْفِ دِيَارِنَا فَالْعِبْرَةُ لِلْوَزْنِ فَسَوَاءٌ أَعْطَاهُ دِينَارًا وَاحِدًا أو دِينَارَيْنِ يُجْبَرُ على الْقَبُولِ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ وَزْنُهُمَا مِثْقَالًا
وَكَذَلِكَ لو قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ قَفِيزُ حِنْطَةٍ فَهُوَ بِقَفِيزِ الْبَلَدِ
وَكَذَلِكَ الْأَوْقَارُ وَالْأَمْنَانُ لِمَا قُلْنَا في الدَّرَاهِمِ
وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَأَمَّا الذي يَدْخُلُ على قَدْرِ الْمُقَرِّ بِهِ فَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمُقَرُّ بِهِ مَجْهُولَ الْقَدْرِ وَأَنَّهُ في الْأَصْلِ لَا يَخْلُو من أَحَدِ وَجْهَيْنِ إمَّا أَنْ يَذْكُرَ عَدَدًا وَاحِدًا وَإِمَّا أَنْ يَجْمَعَ بين عَدَدَيْنِ فَالْأَوَّلُ نَحْوُ أَنْ يَقُولَ لِفُلَانٍ عَلَيَّ دَرَاهِمُ أو دَنَانِيرُ لَا يُصَدَّقُ في أَقَلَّ من ثَلَاثَةٍ لِأَنَّ الثَّلَاثَةَ أَقَلُّ الْجَمْعِ الصَّحِيحِ فَكَانَ ثَابِتًا بِيَقِينٍ وفي الزِّيَادَةِ عليها شَكٌّ وَحُكْمُ الْإِقْرَارِ لَا يَلْزَمُ بِالشَّكِّ
وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ دُرَيْهِمٌ

أو دُنَيْنِيرٌ فَعَلَيْهِ دِرْهَمٌ تَامٌّ وَدِينَارٌ كَامِلٌ لِأَنَّ التَّصْغِيرَ له قد يُذْكَرُ لِصِغَرِ الْحَجْمِ وقد يُذْكَرُ لِاسْتِحْقَارِ الدِّرْهَمِ وَاسْتِقْلَالِهِ وقد يُذْكَرُ لِنُقْصَانِ الْوَزْنِ فَلَا يَنْقُصُ عن الْوَزْنِ بِالشَّكِّ
وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ فِيمَنْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ شَيْءٌ من دَرَاهِمَ أو شَيْءٌ من الدَّرَاهِمِ أَنَّ عليه ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ لِأَنَّهُ أَجْمَلَ الشَّيْءَ وَفَسَّرَهُ بِدَرَاهِمَ أَيْ الشَّيْءِ الذي هو دَرَاهِمُ كما في قَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ من الْأَوْثَانِ } أَيْ الرِّجْسِ التي هِيَ أَوْثَانٌ
وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ دَرَاهِمُ مُضَاعَفَةٌ لَا يُصَدَّقُ في أَقَلَّ من سِتَّةٍ لِأَنَّ أَقَلَّ الْجَمْعِ الصَّحِيحِ لِلدَّرَاهِمِ ثَلَاثَةٌ وَأَقَلُّ التَّضْعِيفِ مَرَّةٌ وَاحِدَةٌ فإذا ضَعَّفْنَا الثَّلَاثَةَ مَرَّةً تَصِيرُ سِتَّةً
وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ دَرَاهِمُ أضاعفا (((أضعافا))) مُضَاعَفَةً لَا يُصَدَّقُ في أَقَلَّ من ثَمَانِيَةَ عَشَرَ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الدَّرَاهِمَ الْمُضَاعَفَةَ سِتَّةٌ وَأَقَلَّ أَضْعَافِ السِّتَّةِ ثلاثة (((ثلاث))) مَرَّاتٍ فَذَلِكَ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ

وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ وَأَضْعَافُهَا مُضَاعَفَةً لَا يُصَدَّقُ في أَقَلَّ من ثَمَانِينَ لِأَنَّهُ ذَكَرَ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ وَضَاعَفَ عليها أَضْعَافَهَا مُضَاعَفَةً وَأَقَلُّ أَضْعَافِ الْعَشَرَةِ ثَلَاثُونَ فَذَلِكَ أَرْبَعُونَ وَأَقَلُّ تَضْعِيفِ الْأَرْبَعِينَ مَرَّةٌ فَذَلِكَ ثَمَانُونَ
وَرُوِيَ عن مُحَمَّدٍ فِيمَنْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ غَيْرُ أَلْفٍ أَنَّ عليه أَلْفَيْنِ وَلَوْ قال غَيْرُ أَلْفَيْنِ عليه أَرْبَعَةُ آلَافٍ لِأَنَّ غير من أَسْمَاءِ الْإِضَافَةِ فَيَقْتَضِي ما يُغَايِرُهُ لِاسْتِحَالَةِ مُغَايَرَةِ الشَّيْءِ نَفْسَهُ فَاقْتَضَى أَلْفًا تُغَايِرُ الْأَلْفَ الذي عليه فَصَارَ مَعْنَاهُ لِفُلَانٍ عَلَيَّ غَيْرُ أَلْفٍ أَيْ غَيْرُ هذا الْأَلْفِ آخَرُ فَكَانَ إقْرَارًا بِأَلْفَيْنِ
وَكَذَا هذا الِاعْتِبَارُ في قَوْلِهِ غَيْرُ أَلْفَيْنِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ غَيْرُ أَلْفٍ أَيْ مِثْلُ أَلْفٍ لِأَنَّ الْمُغَايَرَةَ من لَوَازِمِ الْمُمَاثَلَةِ لِاسْتِحَالَةِ كَوْنِ الشَّيْءِ مُمَاثِلًا لِنَفْسِهِ
وَلِهَذَا قِيلَ في حَدِّهَا غير أَنْ يَنُوبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَنَابَ صَاحِبِهِ وَيَسُدُّ مَسَدَّهُ وَالْمُلَازَمَةُ بين شَيْئَيْنِ طَرِيقُ الْكِتَابَةِ فَصَحَّتْ الْكِتَابَةُ عن الْمُمَاثَلَةِ بِالْمُغَايَرَةِ فإذا قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ غَيْرُ أَلْفِ دِرْهَمٍ فَكَأَنَّهُ قال مِثْلُ أَلْفٍ
وَمِثْلُ الْأَلْفِ أَلْفٌ مِثْلُهُ فَكَانَ إقْرَارًا بِأَلْفَيْنِ
وَكَذَا هذا الِاعْتِبَارُ في قَوْلِهِ غَيْرُ أَلْفَيْنِ
وَلَوْ قال عَلَيَّ زُهَاءُ أَلْفٍ أو عِظَمُ أَلْفٍ أو جُلُّ أَلْفٍ فَعَلَيْهِ خَمْسُمِائَةٍ وَشَيْءٌ لِأَنَّ هذه عِبَارَاتٌ عن أَكْثَرِ هذا الْقَدْرِ في الْعُرْفِ
وَكَذَا إذَا قال قَرِيبٌ من أَلْفٍ لِأَنَّ خَمْسَمِائَةٍ وَشَيْئًا أَقْرَبُ إلَى الْأَلْفِ من خَمْسِمِائَةٍ
وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ لَا يُصَدَّقُ في أَقَلَّ من عَشَرَةِ دَرَاهِمَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ
وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمُ اللَّهُ لَا يُصَدَّقُ في أَقَلَّ من مِائَتَيْ دِرْهَمٍ وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الْمُقَرَّ بِهِ دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ وما دُونَ الْمِائَتَيْنِ في حَدِّ الْقِلَّةِ وَلِهَذَا لم يُعْتَبَرْ ما دُونَهُ نِصَابُ الزَّكَاةِ
وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ جَعَلَ الْكَثْرَةَ صِفَةً لِلدَّرَاهِمِ وَأَكْثَرُ ما يُسْتَعْمَلُ فيه اسْمُ الدَّرَاهِمِ الْعَشَرَةِ
أَلَا تَرَى أَنَّهُ إذَا زَادَ على الْعَشَرَةِ يُقَالُ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا وَاثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا هَكَذَا وَلَا يُقَالُ دَرَاهِمُ فَكَانَتْ الْعَشَرَةُ أَكْثَرَ ما يُسْتَعْمَلُ فيه اسْمُ الدَّرَاهِمِ فَلَا تَلْزَمُهُ الزِّيَادَةُ عليها
وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ مَالٌ عَظِيمٌ أو كَثِيرٌ لَا يُصَدَّقُ في أَقَلَّ من مِائَتَيْ دِرْهَمٍ في الْمَشْهُورِ
وَرُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ عليه عَشَرَةً
وَجْهُ ما رُوِيَ عنه أَنَّهُ وَصَفَ الْمَالَ بِالْعِظَمِ وَالْعَشَرَةُ لها عِظَمٌ في الشَّرْعِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ عَلَّقَ قَطْعَ الْيَدِ بها في بَابِ السَّرِقَةِ وَقَدَّرَ بها بَدَلَ الْبُضْعِ وهو الْمَهْرُ في بَابِ النِّكَاحِ
وَجْهُ الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ أَنَّ الْعَشَرَةَ لَا تُسْتَعْظَمُ في الْعُرْفِ وَإِنَّمَا يُسْتَعْظَمُ النِّصَابُ وَلِهَذَا اسْتَعْظَمَهُ الشَّرْعُ حَيْثُ عَلَّقَ وُجُوبَ الْمُعْظَمِ وهو الزَّكَاةُ بِهِ فَكَانَ هذا أَقَلَّ ما اسْتَعْظَمَهُ الشَّرْعُ عُرْفًا فَلَا يُصَدَّقُ في أَقَلَّ من ذلك
وَقِيلَ إنْ كان الرَّجُلُ غَنِيًّا يَقَعُ على ما يُسْتَعْظَمُ عِنْدَ الْأَغْنِيَاءِ وَإِنْ كان فَقِيرًا يَقَعُ على ما يُسْتَعْظَمُ عِنْدَ الْفُقَرَاءِ
وَلَوْ قال عَلَيَّ أَمْوَالٌ عِظَامٌ فَعَلَيْهِ سِتُّمِائَةِ دِرْهَمٍ لِأَنَّ عِظَامٌ جَمْعُ عَظِيمٍ وَأَقَلُّ الْجَمْعِ الصَّحِيحِ ثَلَاثَةٌ وَهَذَا على الْمَشْهُورِ من الرِّوَايَاتِ
فَأَمَّا على ما رُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه فَيَقَعُ على ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا
وَلَوْ قال غَصَبْت فُلَانًا إبِلًا كَثِيرَةً فَهُوَ على خَمْسٍ وَعِشْرِينَ لِأَنَّهُ وَصْفٌ بِالْكَثْرَةِ وَلَا تَكْثُرُ إلَّا إذَا بَلَغَتْ نِصَابًا تَجِبُ الزَّكَاةُ فيها في جِنْسِهَا وَأَقَلُّ ذلك خَمْسٌ

وَعِشْرُونَ
وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ حِنْطَةٌ كَثِيرَةٌ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ الْبَيَانُ إلَيْهِ
وَعِنْدَهُمَا لَا يُصَدَّقُ في أَقَلَّ من خَمْسَةِ أَوْسُقٍ بِنَاءً على أَنَّ النِّصَابَ في بَابِ
الْعَشْرِ ليس بِشَرْطٍ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا شَرْطٌ
وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ ما بين مِائَةٍ إلَى مِائَتَيْنِ أو من مِائَةٍ إلَى مِائَتَيْنِ فَعَلَيْهِ مِائَةٌ
وَتِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ عليه مِائَتَانِ وَعِنْدَ
زُفَرَ عليه تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ
وَكَذَلِكَ إذَا قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ ما بين دِرْهَمٍ إلَى عَشَرَةٍ أو من دِرْهَمٍ إلَى عَشَرَةٍ
فَعَلَيْهِ تِسْعَةُ دَرَاهِمَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا

(7/220)

عليه عَشَرَةٌ وَعِنْدَ زُفَرَ عليه ثَمَانِيَةٌ
وَلَوْ قال ما بين هَذَيْنِ الْحَائِطَيْنِ لِفُلَانٍ لم يَدْخُلْ الْحَائِطَانِ في إقْرَارِهِ بِالْإِجْمَاعِ
وكذلك لو وَضَعَ بين يَدَيْهِ عَشَرَةً مُرَتَّبَةً فقال ما بين هذا الدِّرْهَمِ إلَى هذا
الدِّرْهَمِ وَأَشَارَ إلَى الدِّرْهَمَيْنِ لِفُلَانٍ لم يَدْخُلْ الدِّرْهَمَانِ تَحْتَ إقْرَارِهِ بِالِاتِّفَاقِ
وَالْأَصْلُ فيه أَنَّ الْغَايَتَانِ لَا يَدْخُلَانِ وَعِنْدَهُمَا يَدْخُلَانِ وَعِنْدَ أبي حَنِيفَةَ يَدْخُلُ
الْأَوَّلُ دُونَ الْآخَرِ
وَجْهُ قَوْلِ زُفَرَ أَنَّ الْمُقَرَّ بِهِ ما ضُرِبَتْ بِهِ الْغَايَةُ لَا الْغَايَةُ فَلَا تَدْخُلُ الْغَايَةُ تَحْتَ
ما ضُرِبَتْ له الْغَايَةُ
وَهُنَا لم يَدْخُلْ في بَابِ الْبَيْعِ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّهُ لَمَّا جَعَلَهُمَا غَايَتَيْنِ فَلَا بُدَّ من وُجُودِهِمَا وَمِنْ ضَرُورَةِ وُجُودِهِمَا
لُزُومُهُمَا
وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ الرُّجُوعُ إلَى الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ فإن من تَكَلَّمَ بِمِثْلِ هذا
الْكَلَامِ يُرِيدُ بِهِ دُخُولَ الْغَايَةِ الْأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ إذَا قِيلَ سِنُّ فُلَانٍ
ما بين تِسْعِينَ إلَى مِائَةٍ لَا يُرَادُ بِهِ دُخُولُ الْمِائَةِ
كَذَا هَهُنَا
وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ ما بين كُرِّ شَعِيرٍ إلَى كُرِّ حِنْطَةٍ فَعَلَيْهِ كُرُّ شَعِيرٍ وَكُرُّ 8
حِنْطَةٍ إلَّا قَفِيزًا على قِيَاسِ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا عليه كُرَّانِ وَلَوْ قال
لِفُلَانٍ عَلَيَّ من دِرْهَمٍ إلَى عَشَرَةِ دَنَانِيرَ أو من دِينَارٍ إلَى عَشَرَةِ دَرَاهِمَ فَعِنْدَ
أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ عليه أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ وَخَمْسَةُ دَرَاهِمَ تُجْعَلُ الْغَايَةُ الْأَخِيرَةُ
من أَفْضَلِهِمَا وَعِنْدَهُمَا عليه خَمْسَةُ دَنَانِيرَ وَخَمْسَةُ دَرَاهِمَ وَعِنْدَ زُفَرَ عليه من
كل جِنْسٍ أَرْبَعَةٌ
وَلَوْ قال له عَلَيَّ من عَشَرَةِ دَرَاهِمَ إلَى عَشَرَةِ دَنَانِيرَ عليه عَشَرَةُ دَرَاهِمَ
وَتِسْعَةُ دَنَانِيرَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ
وَكَذَلِكَ لو قال له عَلَيَّ من عَشَرَةِ دَنَانِيرَ إلَى عَشَرَةِ دَرَاهِمَ قَدَّمَ أو أَخَّرَ
وَعِنْدَهُمَا عليه الْكُلُّ
وَكَذَلِكَ هذا الِاخْتِلَافُ في الْوَصِيَّةِ وَالطَّلَاقِ
وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ في خَمْسَةِ دَرَاهِمَ وَنَوَى الضَّرْبَ وَالْحِسَابَ
فَعَلَيْهِ خَمْسَةٌ وقال زُفَرُ عليه خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ خَمْسَةً في خَمْسَةٍ على طَرِيقِ الضَّرْبِ وَالْحِسَابِ خَمْسَةٌ

وَعِشْرُونَ فَيَلْزَمُهُ ذلك
وَلَنَا أَنَّ الشَّيْءَ لَا يَتَكَثَّرُ في نَفْسِهِ بِالضَّرْبِ وَإِنَّمَا يَتَكَثَّرُ بِأَجْزَائِهِ فَخَمْسَةٌ في خَمْسَةٍ له خَمْسَةُ أَجْزَاءٍ فَيَلْزَمُهُ ذلك بِالْإِقْرَارِ وَإِنْ نَوَى بِهِ خَمْسَةً مع خَمْسَةٍ فَعَلَيْهِ عَشَرَةٌ لِأَنَّ في تَحْتَمِلُ مع لِمُنَاسِبَةٍ بَيْنَهُمَا في مَعْنَى الِاتِّصَالِ
وَلَوْ أَقَرَّ بِتَمْرٍ في قَوْصَرَّةٍ فَعَلَيْهِ التَّمْرُ وَالْقَوْصَرَّةُ جميعا
وَكَذَلِكَ إذَا قال غَصَبْت من فُلَانٍ ثَوْبًا في مِنْدِيلٍ يَلْزَمُهُ الثَّوْبُ وَالْمِنْدِيلُ وَهَذَا عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الظَّرْفُ وَلَوْ أَقَرَّ بِدَابَّةٍ في إصْطَبْلٍ لَا يَلْزَمُهُ الْإِصْطَبْلُ بِالْإِجْمَاعِ
وَجْهُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الدَّاخِلَ تَحْتَ الْإِقْرَارِ التَّمْرُ وَالثَّوْبُ لَا الْقَوْصَرَّةُ وَالْمِنْدِيلُ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ ذلك ظَرْفًا فَالْإِقْرَارُ بِشَيْءٍ في ظَرْفِهِ لَا يَكُونُ إقْرَارًا بِهِ وَبِظَرْفِهِ كَالْإِقْرَارِ بِدَابَّةٍ في الْإِصْطَبْلِ وَبِنَخْلَةٍ في الْبُسْتَانِ أَنَّهُ لَا يَكُونُ إقْرَارًا بِالْإِصْطَبْلِ وَالْبُسْتَانِ
وَلَنَا أَنَّ الْإِقْرَارَ بِالتَّمْرِ في قَوْصَرَّةٍ إقْرَارٌ بِوُجُودِ سَبَبِ وُجُوبِ الضَّمَانِ فِيهِمَا وَكَذَلِكَ الْإِقْرَارُ بِغَصْبِ الثَّوْبِ في مِنْدِيلٍ لِأَنَّ الثَّوْبَ يُغْصَبُ مع الْمِنْدِيلِ الْمَلْفُوفِ فيه عَادَةً
وَكَذَلِكَ التَّمْرُ مع الْقَوْصَرَّةِ
وَأَمَّا غَصْبُ الدَّابَّةِ مع الْإِصْطَبْلِ فَغَيْرُ مُعْتَادٍ مع ما أَنَّ الْعَقَارَ لَا يَحْتَمِلُ الْغَصْبَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ ثَوْبٌ في ثَوْبٍ فَعَلَيْهِ ثَوْبَانِ لِمَا قُلْنَا
وَلَوْ قال ثَوْبٌ في عَشَرَةِ أَثْوَابٍ فَلَيْسَ عليه إلَّا ثَوْبٌ وَاحِدٌ عِنْدَ أبي يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ عليه أَحَدَ عَشَرَ ثَوْبًا
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ جَعَلَ عَشَرَةَ أَثْوَابٍ ظَرْفًا لِثَوْبٍ وَاحِدٍ وَذَلِكَ مُحْتَمِلٌ بِأَنْ يَكُونَ في وَسَطِ الْعَشَرَةِ فَأَشْبَهَ الْإِقْرَارَ بِثَوْبٍ في مِنْدِيلٍ أو في ثَوْبٍ
وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّ ما ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ مُمْكِنٌ لَكِنَّهُ غَيْرُ مُعْتَادٍ وَمُطْلَقُ الْكَلَامِ لِلْمُعْتَادِ هذا إذَا ذَكَرَ عَدَدًا وَاحِدًا مُجْمَلًا فَإِنْ ذَكَرَ عَدَدًا وَاحِدًا مَعْلُومًا لَكِنْ أَضَافَهُ إلَى صِنْفَيْنِ بِأَنْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ مِائَتَا مِثْقَالِ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ أو كُرَّا حِنْطَةٍ وشعيرا (((وشعير))) فَلَهُ من كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا النِّصْفُ
وَكَذَلِكَ لو سَمَّى أَجْنَاسًا ثَلَاثَةً فَعَلَيْهِ من كل وَاحِدٍ الثُّلُثُ
وَكَذَلِكَ لو تَزَوَّجَ على ذلك لِأَنَّهُ ذَكَرَ عَدَدًا وَاحِدًا وَأَضَافَهُ إلَى عَدَدَيْنِ من غَيْرِ بَيَانِ حِصَّةِ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَتَكُونُ حِصَّةُ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا على السَّوَاءِ كما إذَا أَضَافَهُ إلَى شَخْصٍ وَاحِدٍ بِأَنْ أَقَرَّ بِمِائَتَيْ دِرْهَمٍ لِرَجُلَيْنِ فإن لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النِّصْفَ
كَذَا هذا
وَلَوْ قال اسْتَوْدَعَنِي ثَلَاثَةَ أَثْوَابٍ زُطِّيٌّ وَيَهُودِيٌّ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقِرِّ إنْ شَاءَ جَعَلَ زُطِّيَّيْنِ وَيَهُودِيًّا وَإِنْ شَاءَ جَعَلَ يَهُودِيَّيْنِ وَزُطِّيًّا لِأَنَّهُ جَعَلَ الْأَثْوَابَ الثَّلَاثَةَ من جِنْسِ الزُّطِّيِّ وَالْيَهُودِيِّ فَيَكُونُ زُطِّيٌّ وَيَهُودِيٌّ مُرَادًا بِيَقِينٍ فَكَانَ الْبَيَانُ في الْآخَرِ إلَيْهِ لِتَعَذُّرِ اعْتِبَارِ الْمُسَاوَاةِ فيه
وَلَوْ قال اسْتَوْدَعَنِي عَشَرَةَ أَثْوَابٍ هَرَوِيَّةٍ وَمَرْوِيَّةٍ كان من كل صِنْفٍ النِّصْفُ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْمُسَاوَاةِ هَهُنَا مُمْكِنٌ
وَأَمَّا إذَا جَمَعَ بين عَدَدَيْنِ فَلَا يَخْلُو إمَّا أَنْ جَمَعَ بين عَدَدَيْنِ مُجْمَلَيْنِ وَإِمَّا أن أَجْمَلَ

أَحَدَهُمَا وَبَيَّنَ الْآخَرَ فَإِنْ جَمَعَ بين عَدَدَيْنِ مُجْمَلَيْنِ بِأَنْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ كَذَا وكذا دِرْهَمًا لَا يُصَدَّقُ في أَقَلَّ من أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا لِأَنَّهُ جَمَعَ بين عَدَدَيْنِ مُبْهَمَيْنِ وَجَعَلَهُمَا اسْمًا وَاحِدًا من غَيْرِ حَرْفِ الْجَمْعِ وَذَلِكَ يَحْتَمِلُ أَحَدَ عَشَرَ وَاثْنَيْ عَشَرَ هَكَذَا إلَى تِسْعَةَ عَشَرَ إلَّا أَنَّ أَقَلَّ عَدَدٍ يُعَبَّرُ عنه بِهَذِهِ الصِّيغَةِ أَحَدَ عَشَرَ فَيُحْمَلُ عليه لِكَوْنِهِ مُتَيَقَّنًا بِهِ وَيَلْزَمُهُ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا لِأَنَّهُ فَسَّرَ هذا الْعَدَدَ بِالدَّرَاهِمِ لَا بِغَيْرِهَا

وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا لَا يُصَدَّقُ في أَقَلَّ من إحْدَى وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا لِأَنَّهُ جَمَعَ بين عَدَدَيْنِ مُبْهَمَيْنِ بِحَرْفِ الْجَمْعِ وَجَعَلَهُمَا اسْمًا وَاحِدًا وَأَقَلُّ ذلك إحْدَى وَعِشْرُونَ

وَأَمَّا إذَا أَجْمَلَ أَحَدَهُمَا وَبَيَّنَ الْآخَرَ فَنَحْوُ أَنْ يَقُولَ لِفُلَانٍ عَلَيَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ وَنَيِّفٌ فَعَلَيْهِ عَشَرَةٌ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ في النَّيِّفِ من دِرْهَمٍ أو أَكْثَرَ أو أَقَلَّ لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عن مُطْلَقِ الزِّيَادَةِ

وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ بِضْعٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا لَا يُصَدَّقُ في بَيَانِ الْبِضْعِ في أَقَلَّ من ثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ لِأَنَّ الْبِضْعَ في اللُّغَةِ اسْمٌ لِقِطْعَةٍ من الْعَدَدِ وفي عُرْفِ اللُّغَةِ يُسْتَعْمَلُ في الثَّلَاثَةِ إلَى التِّسْعَةِ فَيُحْمَلُ على أَقَلِّ الْمُتَعَارَفِ لِأَنَّهُ مُتَيَقَّنٌ بِهِ

وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ وَدَانِقٌ أو قيراط (((قيراطا))) فَالدَّانِقُ وَالْقِيرَاطُ من الدَّرَاهِمِ لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عن جُزْءٍ من الدَّرَاهِمِ كَأَنَّهُ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ عَشَرَةٌ وَسُدُسٌ وَلَوْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ مِائَةٌ وَدِرْهَمٌ فَالْمِائَةُ دَرَاهِمُ

وَلَوْ قال مِائَةٌ وَدِينَارٌ فَالْمِائَةُ دَنَانِيرُ وَيَكُونُ الْمَعْطُوفُ عليه من جِنْسِ الْمَعْطُوفِ

وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ أَنْ يَلْزَمَهُ دِرْهَمٌ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ في الْمِائَةِ

وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّهُ أَبْهَمَ الْمِائَةَ وَعَطَفَ الدِّرْهَمَ عليها فَيُعْتَبَرُ تَصَرُّفُهُ على حَسَبِ ما أَوْقَعَهُ فَيَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ وَالْقَوْلُ في الْمُبْهَمِ قَوْلُهُ

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ قَوْلَهُ لِفُلَانٍ عَلَيَّ مِائَةٌ وَدِرْهَمٌ أَيْ مِائَةُ دِرْهَمٍ وَدِرْهَمٌ هذا مَعْنَى هذا في عُرْفِ الناس إلَّا أَنَّهُ حَذَفَ الدِّرْهَمَ طَلَبًا لِلِاخْتِصَارِ على ما عليه عَادَةُ الْعَرَبِ من الْإِضْمَارِ وَالْحَذْفِ في الْكَلَامِ

وَكَذَلِكَ لو قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ مِائَةٌ وَشَاةٌ فَالْمِائَةُ من الشِّيَاهِ عليه تعرف الناس

وَلَوْ قال لِفُلَانٍ على مِائَةٌ وَثَوْبٌ فَعَلَيْهِ ثَوْبٌ وَالْقَوْلُ في الْمِائَةِ قَوْلُهُ لِأَنَّ مِثْلَ هذا لَا يُسْتَعْمَلُ في بَيَانِ كَوْنِ الْمَعْطُوفِ عليه من جِنْسِ الْمَعْطُوفِ فَبَقِيَتْ الْمِائَةُ مُجْمَلَةً فَكَانَ الْبَيَانُ فِيمَا أَجْمَلَ عليه

وَكَذَلِكَ إذَا قال مِائَةٌ وَثَوْبَانِ

وَلَوْ قال مِائَةٌ وَثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ فَالْكُلُّ ثِيَابٌ لِأَنَّ قَوْلَهُ مِائَةٌ وَثَلَاثَةٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُجْمَلٌ

وَقَوْلُهُ أَثْوَابٌ يَصْلُحُ تَفْسِيرًا لَهُمَا فَجُعِلَ تَفْسِيرًا لَهُمَا

وَكَذَلِكَ رُوِيَ عن أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِيمَنْ قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ عَشَرَةٌ وَعَبْدٌ أَنَّ عليه عبد (((عبدا))) وَالْبَيَانُ في الْعَشَرَةِ إلَيْهِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ

وَكَذَلِكَ إذَا قال لِفُلَانٍ عَلَيَّ عَشَرَةٌ وَوَصِيفَةٌ أَنَّ عليه وَصِيفَةً وَالْبَيَانُ في الْعَشَرَةِ إلَيْهِ

وَلَوْ أَقَرَّ لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ في مَجْلِسٍ ثُمَّ أَقَرَّ له بِأَلْفٍ أُخْرَى نُظِرَ في ذلك فَإِنْ أَقَرَّ له في مَجْلِسٍ آخَرَ فَعَلَيْهِ أَلْفَانِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ

وَمُحَمَّدٍ عليه أَلْفٌ وَاحِدَةٌ وهو إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عن أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه أَيْضًا وَإِنْ أَقَرَّ له في مَجْلِسٍ وَاحِدٍ فَعِنْدَهُمَا لَا يُشْكِلُ أَنَّ عليه أَلْفًا وَاحِدًا
وَأَمَّا عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ ذُكِرَ عن الْكَرْخِيُّ أَنَّ عليه أَلْفَيْنِ وَذُكِرَ عن الطَّحَاوِيُّ أَنَّ عليه أَلْفًا وَاحِدًا وهو الصَّحِيحُ
وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ أَنَّ الْعَادَةَ بين الناس بِتَكْرَارِ الْإِقْرَارِ بِمَالٍ وَاحِدٍ في مَجْلِسَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ لِتَكْثِيرِ الشُّهُودِ كما جَرَتْ الْعَادَةُ بِذَلِكَ في مَجْلِسٍ وَاحِدٍ لِيَفْهَمَ الشُّهُودُ فَلَا يُحْمَلُ على إنْشَاءِ الْإِقْرَارِ مع الشَّكِّ
وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ أَنَّ الْأَلْفَ الْمَذْكُورَ في الْإِقْرَارِ الثَّانِي غَيْرُ الْأَلْفِ الْمَذْكُورِ في الْإِقْرَارِ الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ ذَكَرَ كُلَّ وَاحِدٍ من الْأَلْفَيْنِ مُنَكَّرًا
وَالْأَصْلُ أَنَّ النَّكِرَةَ إذَا كُرِّرَتْ يُرَادُ بِالثَّانِي غَيْرُ الْأَوَّلِ قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فإن مع الْعُسْرِ يُسْرًا إنَّ مع الْعُسْرِ يُسْرًا } حتى قال ابن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنه لَنْ يَغْلِبَ عُسْرٌ يُسْرَيْنِ إلَّا أَنَّا تَرَكْنَا هذا الْأَصْلَ في الْمَجْلِسِ الْوَاحِدِ لِلْعَادَةِ

وَاَللَّهُ أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا شَرَائِطُ الرُّكْنِ فَأَنْوَاعٌ لَكِنَّ بَعْضَهَا يَعُمُّ الْأَقَارِيرَ كُلَّهَا وَبَعْضُهَا يَخُصُّ الْبَعْضَ دُونَ الْبَعْضِ
أَمَّا الشَّرَائِطُ الْعَامَّةُ فَأَنْوَاعٌ منها الْعَقْلُ فَلَا يَصِحُّ إقْرَارُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الذي لَا يَعْقِلُ فَأَمَّا الْبُلُوغُ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ فَيَصِحُّ إقْرَارُ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ بِالدَّيْنِ وَالْعَيْنِ لِأَنَّ ذلك من ضَرُورَاتِ التِّجَارَةِ على ما ذَكَرْنَا في كِتَابِ الْمَأْذُونِ إلَّا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إقْرَارُ الْمَحْجُورِ لِأَنَّهُ من التَّصَرُّفَاتِ الضَّارَّةِ الْمَحْضَةِ من حَيْثُ الظَّاهِرُ وَالْقَبُولُ من الْمَأْذُونِ لِلضَّرُورَةِ ولم يُوجَدْ
وَأَمَّا الْحُرِّيَّةُ فَلَيْسَتْ بِشَرْطٍ لِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ فَيَصِحُّ إقْرَارُ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ بِالدَّيْنِ وَالْعَيْنِ لِمَا بَيَّنَّا في كِتَابِ الْمَأْذُونِ
وَكَذَا بِالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ
وَكَذَا الْعَبْدُ الْمَحْجُورُ يَصِحُّ إقْرَارُهُ بِالْمَالِ لَكِنْ لَا يَنْفُذُ على الْمَوْلَى لِلْحَالِ حتى لَا تُبَاعَ رَقَبَتُهُ بِالدَّيْنِ بِخِلَافِ

الْمَأْذُونِ لِأَنَّ إقْرَارَ الْمَأْذُونِ إنَّمَا صَحَّ لِكَوْنِهِ من ضَرُورَاتِ التِّجَارَةِ على ما ذُكِرَ في كِتَابِ الْمَأْذُونِ
وَالْمَحْجُورُ لَا يَمْلِكُ التِّجَارَةَ فَلَا يَمْلِكُ ما هو من ضرورواتها (((ضروراتها))) إلَّا أَنَّهُ يَصِحُّ إقْرَارُهُ في حَقِّ نَفْسِهِ حتى يُؤَاخَذَ بِهِ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ لِأَنَّهُ من أَهْلِ الْإِقْرَارِ لِوُجُودِ الْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ إلَّا أَنَّهُ امْتَنَعَ النَّفَاذُ على الْمَوْلَى لِلْحَالِ لِحَقِّهِ فإذا عَتَقَ فَقَدْ زَالَ الْمَانِعُ فَيُؤَاخَذُ بِهِ
وَكَذَا يَصِحُّ إقْرَارُهُ بِالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ فَيُؤَاخَذُ بِهِ لِلْحَالِ لِأَنَّ نَفْسَهُ في حَقِّ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ كَالْخَارِجِ عن مِلْكِ الْمَوْلَى
وَلِهَذَا لو أَقَرَّ الْمَوْلَى عليه بِالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ لَا يَصِحُّ
وَكَذَلِكَ الصِّحَّةُ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ لِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ وَالْمَرَضُ ليس بِمَانِعٍ حتى يَصِحَّ إقْرَارُ الْمَرِيضِ في الْجُمْلَةِ لِأَنَّ صِحَّةَ إقْرَارِ الصَّحِيحِ يرجحان (((برجحان))) جَانِبِ الصِّدْقِ على جَانِبِ الْكَذِبِ وَحَالُ الْمَرِيضِ أَدَلُّ على الصِّدْقِ فَكَانَ

إقْرَارُهُ أَوْلَى بِالْقَبُولِ على ما نَذْكُرُهُ في مَوْضِعِهِ
وَكَذَلِكَ الْإِسْلَامُ ليس بِشَرْطٍ لِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ لِأَنَّهُ في الْإِقْرَارِ على نَفْسِهِ غَيْرُ مُتَّهَمٍ
وَمِنْهَا أَنْ لَا يَكُونَ مُتَّهَمًا في إقْرَارِهِ لِأَنَّ التُّهْمَةَ تُخِلُّ بِرُجْحَانِ الصِّدْقِ على جَانِبِ الْكَذِبِ في إقْرَارِهِ لِأَنَّ إقْرَارَ الْإِنْسَانِ على نَفْسِهِ شَهَادَةٌ قال اللَّهُ تَعَالَى { يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ على أَنْفُسِكُمْ }
وَالشَّهَادَةُ على نَفْسِهِ إقْرَارٌ دَلَّ أَنَّ الْإِقْرَارَ شَهَادَةٌ وَأَنَّهَا تُرَدُّ بِالتُّهْمَةِ وَفُرُوعُ هذه الْمَسَائِلِ تَأْتِي في خِلَالِ الْمَسَائِلِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَمِنْهَا الطَّوْعُ حتى لَا يَصِحَّ إقْرَارُ الْمُكْرَهِ لِمَا ذَكَرْنَا في كِتَابِ الْإِكْرَاهِ
وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْمُقِرُّ مَعْلُومًا حتى لو قال رَجُلَانِ لِفُلَانٍ على وَاحِدٍ مِنَّا أَلْفُ دِرْهَمٍ لَا يَصِحُّ لِأَنَّهُ إذَا لم يَكُنْ مَعْلُومًا لَا يَتَمَكَّنُ الْمُقَرُّ له من الْمُطَالَبَةِ فَلَا يَكُونُ في هذا الْإِقْرَارِ فَائِدَةٌ فَلَا يَصِحُّ
وَكَذَلِكَ إذَا قال أَحَدُهُمَا غَصَبَ وَاحِدٌ مِنَّا وَكَذَلِكَ إذَا قال وَاحِدٌ مِنَّا زَنَى أو سَرَقَ أو شَرِبَ أو قَذَفَ لِأَنَّ من عليه الْحَدُّ غَيْرُ مَعْلُومٍ فَلَا يُمْكِنُ إقَامَةُ الْحَدِّ وَأَمَّا الذي يَخُصُّ بَعْضَ الْأَقَارِيرِ دُونَ الْبَعْضِ فَمَعْرِفَتُهُ مَبْنِيَّةٌ على مَعْرِفَةِ أَنْوَاعِ الْمُقَرِّ بِهِ فَنَقُولُ وَلَا قُوَّةَ إلَّا بِاَللَّهِ تَعَالَى إنَّ الْمُقَرَّ بِهِ في الْأَصْلِ نَوْعَانِ أَحَدُهُمَا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى عز شَأْنُهُ
وَالثَّانِي حَقُّ الْعَبْدِ
أَمَّا حَقُّ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى فَنَوْعَانِ أَيْضًا أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ خَالِصًا لِلَّهِ تَعَالَى وهو حَدُّ الزِّنَا وَالسَّرِقَةِ وَالشُّرْبِ
وَالثَّانِي أَنْ يَكُونَ لِلْعَبْدِ فيه حَقٌّ وهو حَدُّ الْقَذْفِ وَلِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ بها شَرَائِطُ ذَكَرْنَاهَا في كِتَابِ الْحُدُودِ
فَصْلٌ وَأَمَّا حَقُّ الْعَبْدِ فَهُوَ الْمَالُ من الْعَيْنِ وَالدَّيْنِ وَالنَّسَبِ وَالْقِصَاصِ وَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَنَحْوِهَا وَلَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ بها ما يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ بِحُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى وَهِيَ ما ذَكَرْنَا من الْعَدَدِ وبجلس (((ومجلس))) الْقَضَاءِ
وَالْعِبَارَةِ حتى إنَّ الْأَخْرَسَ إذَا كَتَبَ الْإِقْرَارَ بيده أو أَوْمَأَ بِمَا يُعْرَفُ أَنَّهُ إقْرَارٌ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ يَجُوزُ بِخِلَافِ الذي اُعْتُقِلَ لِسَانُهُ لِأَنَّ لِلْأَخْرَسِ إشَارَةً مَعْهُودَةً فإذا أتى بها يَحْصُلُ الْعِلْمُ بِالْمُشَارِ إلَيْهِ وَلَيْسَ ذلك لِمَنْ اُعْتُقِلَ لِسَانُهُ وَلِأَنَّ إقَامَةَ الْإِشَارَةِ مَقَامَ الْعِبَارَةِ أَمْرٌ ضَرُورِيٌّ وَالْخَرَسُ ضَرُورَةٌ لِأَنَّهُ أَصْلِيٌّ
فَأَمَّا اعْتِقَالُ اللِّسَانِ فَلَيْسَ من بَابِ الضَّرُورَةِ لِكَوْنِهِ على شَرَفِ الزَّوَالِ بِخِلَافِ الْحُدُودِ لِأَنَّهُ لَا يُجْعَلُ ذلك إقْرَارًا بِالْحُدُودِ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ مبني الْحُدُودِ على صَرِيحِ الْبَيَانِ بِخِلَافِ الْقِصَاصِ فإنه غَيْرُ مَبْنِيٍّ على صَرِيحِ الْبَيَانِ فإنه إذَا أَقَرَّ مُطْلَقًا عن صِفَةِ التَّعَمُّدِ بِذِكْرِ آلَةٍ دَالَّةٍ عليه وَهِيَ السَّيْفُ وَنَحْوُهُ يستوفي بمثله الْقِصَاصُ
وَكَذَا لَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ بها الصَّحْوُ حتى يَصِحَّ إقْرَارُ السَّكْرَانِ لِأَنَّهُ يُصَدَّقُ في حَقِّ الْمُقَرِّ له أَنَّهُ غَيْرُ صاحي (((صاح))) أو لِأَنَّهُ يُنَزَّلُ عَقْلُهُ قَائِمًا في حَقِّ هذه التَّصَرُّفَاتِ فَيُلْحَقُ فيها بِالصَّاحِي مع زَوَالِهِ حَقِيقَةً عُقُوبَةً عليه وَحُقُوقُ الْعِبَادِ تَثْبُتُ مع الشُّبُهَاتِ بِخِلَافِ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى لَكِنْ الشَّرَائِطُ الْمُخْتَصَّةُ بِالْإِقْرَارِ بِحُقُوقِ الْعِبَاد نَوْعَانِ نَوْعٌ يَرْجِعُ إلَى الْمُقَرِّ له وَنَوْعٌ رجع (((يرجع))) إلَى الْمُقَرِّ بِهِ
أَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْمُقَرِّ له فَنَوْعٌ وَاحِدٌ وهو أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا مَوْجُودًا كان أو حَمْلًا حتى لو كان مَجْهُولًا بِأَنْ قال لِوَاحِدٍ من الناس عَلَيَّ أو لِزَيْدٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ لَا يَصِحُّ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَحَدٌ مُطَالَبَتَهُ فَلَا يُفِيدُ الْإِقْرَارُ حتى لو عَيَّنَ وَاحِدًا بِأَنْ قال عَنَيْت بِهِ فُلَانًا يَصِحُّ

وَلَوْ قال لِحَمْلِ فُلَانَةَ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ فَإِنْ بَيَّنَ جِهَةً يَصِحُّ وُجُوبُ الْحَقِّ لِلْحَمْلِ من تِلْكَ الْجِهَةِ بِأَنْ قال الْمُقِرُّ أَوْصَى بها فُلَانٌ له أو مَاتَ أَبُوهُ فَوَرِثَهُ صَحَّ الْإِقْرَارُ لِأَنَّ الْحَقَّ يَجِبُ له من هذه الْجِهَةِ فَكَانَ صَادِقًا في إقْرَارِهِ فَيَصِحُّ وَإِنْ أَجْمَلَ الْإِقْرَارَ لَا يَصِحُّ عِنْدَ أبي يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَصِحُّ
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّ إقْرَارَ الْعَاقِلِ يَجِبُ حَمْلُهُ على الصِّحَّةِ ما أَمْكَنَ وَأَمْكَنَ حَمْلُهُ على إقْرَارِهِ على جِهَةٍ مُصَحِّحَةٍ له وَهِيَ ما ذَكَرْنَا فَوَجَبَ

(7/223)

حَمْلُهُ عليه
وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّ الْإِقْرَارَ الْمُبْهَمَ له جِهَةُ الصِّحَّةِ وَالْفَسَادِ لِأَنَّهُ إنْ كان يَصِحُّ بِالْحَمْلِ على الْوَصِيَّةِ وَالْإِرْثُ يَفْسُدُ بِالْحَمْلِ على الْبَيْعِ وَالْغَصْبِ وَالْقَرْضِ فَلَا يَصِحُّ مع الشَّكِّ مع ما أَنَّ الْحَمْلَ في نَفْسِهِ مُحْتَمَلُ الْوُجُودِ وَالْعَدَمِ وَالشَّكُّ من وَجْهٍ وَاحِدٍ يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ فَمِنْ وَجْهَيْنِ أَوْلَى وَاَللَّهُ أَعْلَمُ
هذا إذَا أَقَرَّ لِلْحَمْلِ أَمَّا إذَا أَقَرَّ بِالْحَمْلِ بِأَنْ أَقَرَّ بِحَمْلِ جَارِيَةٍ أو بِحَمْلِ شَاةٍ لِرَجُلٍ صَحَّ أَيْضًا لِأَنَّ حَمْلَ الْجَارِيَةِ وَالشَّاةِ مِمَّا يَحْتَمِلُ الْوُجُوبَ في الذِّمَّةِ بِأَنْ أَوْصَى له بِهِ مَالِكُ الْجَارِيَةِ وَالشَّاةِ فَأَقَرَّ بِهِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ
وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْمُقَرِّ بِهِ أَمَّا الْإِقْرَارُ بِالْعَيْنِ وَالدَّيْنِ فَشَرْطُ صِحَّةِ الْفَرَاغِ عن تَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ فَإِنْ كان مَشْغُولًا بِحَقِّ الْغَيْرِ لم يَصِحَّ لِأَنَّ حَقَّ الْغَيْرِ مَعْصُومٌ مُحْتَرَمٌ فَلَا يَجُوزُ إبْطَالُهُ من غَيْرِ رِضَاهُ فَلَا بُدَّ من مَعْرِفَةِ وَقْتِ التَّعَلُّقِ وَمَعْرِفَةِ مَحَلِّ التَّعَلُّقِ
أَمَّا وَقْتُ التَّعَلُّقِ فَهُوَ وَقْتُ مَرَضِ الْمَوْتِ فما دَامَ الْمَدْيُونُ صَحِيحًا فَالدَّيْنُ في ذِمَّتِهِ فإذا مَرِضَ مَرَضَ الْمَوْتِ يَتَعَلَّقُ بِتَرِكَتِهِ أَيْ يَتَعَيَّنُ فيها وَيَتَحَوَّلُ من الذِّمَّةِ إلَيْهَا إلَّا أَنَّهُ لَا يُعْرَفُ كَوْنُ الْمَرَض مَرَضَ الْمَوْتِ إلَّا بِالْمَوْتِ فإذا اتَّصَلَ بِهِ الْمَوْتُ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمَرَضَ كان مَرَضَ الْمَوْتِ من وَقْتِ وُجُودِهِ فَتَبَيَّنَ أَنَّ التَّعَلُّقَ يَثْبُتُ من ذلك الْوَقْتِ وَبَيَانُ ذلك الْوَقْتِ بِبَيَانِ حُكْمِ إقْرَارِ الْمَرِيضِ وَالصَّحِيحِ وما يَفْتَرِقَانِ فيه وما يَتَّصِلُ بِهِ وما يَسْتَوِيَانِ فيه فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ إقْرَارُ الْمَرِيضِ في الْأَصْلِ نَوْعَانِ إقْرَارُهُ بِالدَّيْنِ لِغَيْرِهِ وَإِقْرَارُهُ بِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ من غَيْرِهِ
فَأَمَّا إقْرَارُهُ بِالدَّيْنِ لِغَيْرِهِ فَلَا يَخْلُو من أَحَدِ وَجْهَيْنِ إما أن أَقَرَّ بِهِ لِأَجْنَبِيٍّ أو لِوَارِثٍ فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِوَارِثٍ فَلَا يَصِحُّ إلَّا بِإِجَازَةِ الْبَاقِينَ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ يَصِحُّ
وَجْهُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ جِهَةَ الصِّحَّةِ لِلْإِقْرَارِ هِيَ رُجْحَانُ جَانِبِ الصِّدْقِ على جَانِبِ الْكَذِبِ
وَهَذَا في الْوَارِثِ مِثْلُ ما في الْأَجْنَبِيِّ ثُمَّ يُقْبَلُ إقْرَارُ الْأَجْنَبِيِّ كَذَا الْوَارِثِ
وَلَنَا ما رُوِيَ عن سَيِّدِنَا عُمَرَ وَابْنِهِ سَيِّدِنَا عبد اللَّهِ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّهُمَا قَالَا إذا إذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ لِوَارِثِهِ لم يَجُزْ وإذا أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ جَازَ
ولم يُرْوَ عن غَيْرِهِمَا خِلَافُ ذلك فَيَكُونُ إجْمَاعًا وَلِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ في هذا الْإِقْرَارِ لِجَوَازِ أَنَّهُ آثَرَ بَعْضَ الْوَرَثَةِ على بَعْضٍ بِمَيْلِ الطَّبْعِ أو بِقَضَاءِ حَقٍّ مُوجِبٍ لِلْبَعْثِ على الْإِحْسَانِ وهو لَا يَمْلِكُ ذلك بِطَرِيقِ التَّبَرُّعِ وَالْوَصِيَّةِ بِهِ فَأَرَادَ تَنْفِيذَ غَرَضِهِ بِصُورَةِ الْإِقْرَارِ من غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لِلْوَارِثِ عليه دَيْنٌ فَكَانَ مُتَّهَمًا في إقْرَارِهِ

فَيُرَدُّ وَلِأَنَّهُ لَمَّا مَرِضَ مَرَضَ الْمَوْتِ فَقَدْ تَعَلَّقَ حَقُّ الْوَرَثَةِ بِمَالِهِ وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ أَنْ يَتَبَرَّعَ عليه بِشَيْءٍ من الثُّلُثِ مع ما أَنَّهُ خَالِصُ مِلْكِهِ لَا حَقَّ لِأَجْنَبِيٍّ فيه فَكَانَ إقْرَارُهُ لِلْبَعْضِ إبْطَالًا لِحَقِّ الْبَاقِينَ فَلَا يَصِحُّ في حَقِّهِمْ وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لم تَجُزْ لِوَارِثٍ فَالْإِقْرَارُ أَوْلَى لِأَنَّهُ لو جَازَ الْإِقْرَارُ لَارْتَفَعَ بُطْلَانُ الْوَصِيَّةِ لِأَنَّهُ يَمِيلُ إلَى الْإِقْرَارِ اخْتِيَارًا لِلْإِيثَارِ بَلْ هو أَوْلَى من الْوَصِيَّةِ لِأَنَّهُ لَا يَذْهَبُ بِالْوَصِيَّةِ إلَّا الثُّلُثُ وَبِالْإِقْرَارِ يَذْهَبُ جَمِيعُ الْمَالِ فَكَانَ إبْطَالُ الْإِقْرَارِ إبْطَالَ الْوَصِيَّةِ بِالطَّرِيقِ الْأَوْلَى

وَيَصِحُّ إقْرَارُ الصَّحِيحِ لِوَارِثٍ لِأَنَّ ما ذَكَرْنَا من الْمَوَانِعِ مُنْعَدِمَةٌ في إقْرَارِهِ هذا إذَا أَقَرَّ لِوَارِثٍ فَإِنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ فَإِنْ لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ ظَاهِرٌ مَعْلُومٌ في حَالَةِ الصِّحَّةِ يَصِحُّ إقْرَارُهُ من جَمِيعِ التَّرِكَةِ اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَصِحَّ إلَّا في الثُّلُثِ

وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ حَقَّ الْوَرَثَةِ بِمَا زَادَ على الثُّلُثِ مُتَعَلِّقٌ وَلِهَذَا لم يَمْلِكْ التَّبَرُّعَ بِمَا زَادَ على الثُّلُثِ لَكِنَّا تَرَكْنَا الْقِيَاسَ بِالْأَثَرِ

وهو ما رُوِيَ عن ابْنِ سَيِّدِنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنهما أَنَّهُ قال إذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ بِدَيْنٍ لِأَجْنَبِيٍّ جَازَ ذلك من جَمِيعِ تَرِكَتِهِ ولم يُعْرَفْ له فيه من الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ مُخَالِفٌ فَيَكُونُ إجْمَاعًا وَلِأَنَّهُ في الْإِقْرَارِ لِلْأَجْنَبِيِّ غَيْرُ مُتَّهَمٍ فَيَصِحُّ

وَيَصِحُّ إقْرَارُ الصَّحِيحِ لِلْأَجْنَبِيِّ من جَمِيعِ الْمَالِ لِانْعِدَامِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْوَرَثَةِ بِمَالِهِ في حَالَةِ الصِّحَّةِ بَلْ الدَّيْنُ في الذِّمَّةِ وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالتَّرِكَةِ حَالَةَ الْمَرَضِ وَكَذَا لو أَقَرَّ الصَّحِيحُ بِدُيُونٍ لِأُنَاسٍ كَثِيرَةٍ مُتَفَرِّقَةٍ بِأَنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ جَازَ عليه كُلُّهُ لِأَنَّ حالة (((حال))) الصِّحَّةِ حَالُ الْإِطْلَاقِ لِوُجُودِ الْمُوجِبِ لِلْإِطْلَاقِ وَإِنَّمَا الِامْتِنَاعُ لِعَارِضِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْوَرَثَةِ أو لِلتُّهْمَةِ وَكُلُّ ذلك هَهُنَا مُنْعَدِمٌ وَيَسْتَوِي فيه الْمُتَقَدِّمُ وَالْمُتَأَخِّرُ لِحُصُولِ الْكُلِّ في حَالَةِ الْإِطْلَاقِ

وَلَوْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ بِدُيُونٍ لِأُنَاسٍ كَثِيرَةٍ مُتَفَرِّقَةٍ بِأَنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ ثُمَّ بِدَيْنٍ جَازَ ذلك كُلُّهُ وَاسْتَوَى فيه الْمُتَقَدِّمُ وَالْمُتَأَخِّرُ اسْتِوَاءَ الْكُلِّ في التَّعَلُّقِ لِاسْتِوَائِهِمَا في زَمَانِ التَّعَلُّقِ وهو زَمَانُ الْمَرَضِ إذْ زَمَنُ الْمَرَضِ مع امْتِدَادِهِ بِتَجَدُّدِ أَمْثَالِهِ حَقِيقَةً بِمَنْزِلَةِ زَمَانٍ وَاحِدٍ في الْحُكْمِ فَلَا يُتَصَوَّرُ فيه التَّقَدُّمُ وَالتَّأَخُّرُ

وَلَوْ أَقَرَّ وهو مَرِيضٌ بِدَيْنٍ ثُمَّ بِعَيْنٍ بِأَنْ أَقَرَّ أَنَّ هذا الشَّيْءَ الذي في يَدِهِ وَدِيعَةٌ لِفُلَانٍ فَهُمَا دَيْنَانِ وَلَا تُقَدَّمُ

الْوَدِيعَةُ لِأَنَّ إقْرَارَهُ بِالدَّيْنِ قد صَحَّ فَأَوْجَبَ تَعَلُّقَ حَقِّ الْغُرَمَاءِ بِالْعَيْنِ لِكَوْنِهَا مَمْلُوكَةً له من حَيْثُ الظَّاهِرِ وَالْإِقْرَارُ بالوديعة لَا يُبْطِلُ التَّعَلُّقَ لِأَنَّ حَقَّ الْغَيْرِ يُصَانُ عن الْإِبْطَالِ ما أَمْكَنَ وَأَمْكَنَ أَنْ يُجْعَلَ ذلك إقْرَارًا بِالدَّيْنِ لِإِقْرَارِهِ بِاسْتِهْلَاكِ الْوَدِيعَةِ بِتَقْدِيمِ الْإِقْرَارِ بِالدَّيْنِ عليه وإذا صَارَ مُقِرًّا بِاسْتِهْلَاكِ الْوَدِيعَةِ فَالْإِقْرَارُ بِاسْتِهْلَاكِ الْوَدِيعَةِ يَكُونُ إقْرَارًا بِالدَّيْنِ لِذَلِكَ كَانَا دَيْنَيْنِ

وَلَوْ أَقَرَّ بِالوديعة أَوَّلًا ثُمَّ أَقَرَّ بِالدَّيْنِ فَالْإِقْرَارُ بالوديعة أَوْلَى لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بالوديعة لَمَّا صَحَّ خَرَجَتْ الْوَدِيعَةُ من أَنْ تَكُونَ مَحَلًّا لِلتَّعَلُّقِ لِخُرُوجِهَا عن مِلْكِهِ فَلَا يَثْبُتُ التَّعَلُّقُ بِالْإِقْرَارِ لِأَنَّ حَقَّ غَرِيمِ المرض (((المريض))) يَتَعَلَّقُ بِالتَّرِكَةِ لَا بِغَيْرِهَا ولم يُوجَدْ

وَكَذَلِكَ لو أَقَرَّ الْمَرِيضُ بِمَالٍ في يَدِهِ أَنَّهُ بِضَاعَةٌ أو مُضَارَبَةٌ فَحُكْمُهُ وَحُكْمُ الْوَدِيعَةِ سَوَاءٌ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
هذا إذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ بِالدَّيْنِ وَلَيْسَ عليه دَيْنٌ ظَاهِرٌ مَعْلُومٌ في حَالِ الصِّحَّةِ يُعْتَبَرُ إقْرَارُهُ
فَأَمَّا إذَا كان عليه دَيْنٌ ظَاهِرٌ مَعْلُومٌ بِغَيْرِ إقْرَارِهِ ثُمَّ أَقَرَّ بِدَيْنٍ آخَرَ نُظِرَ في ذلك فَإِنْ لم يَكُنْ الْمُقَرُّ بِهِ ظَاهِرًا مَعْلُومًا بِغَيْرِ إقْرَارِهِ تُقَدَّمُ الدُّيُونُ الظَّاهِرَةُ لِغُرَمَاءِ الصِّحَّةِ في الْقَضَاءِ فَتُقْضَى دُيُونُهُمْ أَوَّلًا من التَّرِكَةِ فما فَضَلَ يُصْرَفُ إلَى غَيْرِ غُرَمَاءِ الصِّحَّةِ وَهَذَا عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَسْتَوِيَانِ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ غَرِيمَ الْمَرَضِ مع غَرِيمِ الصِّحَّةِ اسْتَوَيَا في سَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ وَهَذَا لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إنَّمَا كان سَبَبًا لِظُهُورِ الْحَقِّ لِرُجْحَانِ جَانِبِ الصِّدْقِ على جَانِبِ الْكَذِبِ وَحَالَةُ الْمَرَضِ أَدَلُّ على الصِّدْقِ لِأَنَّهَا حَالَةٌ يَتَدَارَكُ الْإِنْسَانُ فيها ما فَرَّطَ في حَالَةِ الصِّحَّةِ فإن الصِّدْقَ فيها أَغْلَبُ فَكَانَ أَوْلَى بِالْقَبُولِ
وَلَنَا أَنَّ شَرْطَ صِحَّةِ الْإِقْرَارِ في حَقِّ غَرِيمِ الصِّحَّةِ لم يُوجَدْ فَلَا يَصِحُّ في حَقِّهِ وَدَلِيلُ ذلك أَنَّ الشَّرْطَ فَرَاغُ الْمَالِ عن تَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ لِمَا بَيَّنَّا ولم يُوجَدْ لِأَنَّ حَقَّ غَرِيمِ الصِّحَّةِ مُتَعَلِّقٌ بِمَالِهِ من أَوَّلِ الْمَرَضِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لو تَبَرَّعَ بِشَيْءٍ من مَالِهِ لَا يَنْفُذُ تَبَرُّعُهُ وَلَوْلَا تَعَلُّقُ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ لَنَفَذَ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ كان التَّبَرُّعُ تَصَرُّفًا من الْأَصْلِ في مَحَلٍّ هو خَالِصُ مِلْكِهِ وَحُكْمُ الشَّرْعِ في مِثْلِهِ النَّفَاذُ فَدَلَّ عَدَمُ النَّفَاذِ على تَعَلُّقِ النَّفَاذِ وإذا ثَبَتَ التَّعَلُّقُ فَقَدْ انْعَدَمَ الْفَرَاغُ الذي هو شَرْطُ صِحَّةِ الْإِقْرَارِ في حَقِّ غَرِيمِ الصِّحَّةِ فَلَا يَصِحُّ في حَقِّهِ وَلِأَنَّهُ إذَا لم يَعْلَمْ وُجُوبَهُ بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ مَعْلُومٍ سِوَى إقْرَارِهِ كان مُتَّهَمًا في هذا الْإِقْرَارِ في حَقِّ غُرَمَاءِ الصِّحَّةِ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ له ضَرْبُ عِنَايَةٍ في حَقِّ شَخْصٍ يَمِيلُ طَبْعُهُ إلَى الْإِحْسَانِ إلَيْهِ أو بَيْنَهُمَا حُقُوقٌ تَبْعَثُهُ على الْمَعْرُوفِ وَالصِّلَةِ في حَقِّهِ وَلَا يَمْلِكُ ذلك بِطَرِيقِ التَّبَرُّعِ فَيُرِيدُ بِهِ تَحْصِيلَ مُرَادِهِ بِصُورَةِ الْإِقْرَارِ فَكَانَ مُتَّهَمًا في حَقِّ أَصْحَابِ الدُّيُونِ الظَّاهِرَةِ أَنَّهُ أَظْهَرَ الْإِقْرَارَ من غَيْرِ أَنْ يَكُونَ عليه دَيْنٌ فَيُرَدُّ إقْرَارُهُ بِالتُّهْمَةِ
وَكَذَلِكَ إذَا كان عليه دَيْنُ الصِّحَّةِ فَأَقَرَّ بِعَبْدِهِ في يَدِهِ أَنَّهُ لِفُلَانٍ لَا يَصِحُّ إقْرَارُهُ في حَقِّ غُرَمَاءِ الصِّحَّةِ وَكَانُوا أَحَقَّ بِالْغُرَمَاءِ من الذي أَقَرَّ له لِأَنَّهُ لَمَّا مَرِضَ مَرَضَ الْمَوْتِ فَقَدْ تَعَلَّقَ حَقُّ الْغُرَمَاءِ بِالْعَبْدِ لِمَا بَيَّنَّا وكان الْإِقْرَارُ بِالْعَبْدِ لِفُلَانٍ إبْطَالًا لِحَقِّهِمْ فَلَا يَصِحُّ إقْرَارُهُ في حَقِّهِمْ
هذا الذي ذَكَرْنَا إذَا لم يَكُنْ الدَّيْنُ الْمُقَرُّ بِهِ ظَاهِرًا مَعْلُومًا بِغَيْرِ إقْرَارِهِ
فَأَمَّا إذَا كان بِأَنْ كان بَدَلًا عن مَالٍ مَلَكَهُ كَبَدَلِ الْقَرْضِ وَثَمَنِ الْمَبِيعِ أو بَدَلًا عن مَالٍ اسْتَهْلَكَهُ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ دَيْنِ الصِّحَّةِ وَيُقَدَّمَانِ جميعا على دَيْنِ الْمَرَضِ لِأَنَّهُ إذَا كان ظَاهِرًا مَعْلُومًا بِسَبَبٍ مَعْلُومٍ لم يَحْتَمِلْ الرَّدَّ فَيَظْهَرُ وُجُوبُهُ بِإِقْرَارِهِ وَتَعَلُّقِهِ بِالتَّرِكَةِ من أَوَّلِ الْمَرَضِ
وَكَذَا إذَا كان ظَاهِرًا مَعْلُومًا بِسَبَبٍ مَعْلُومٍ لَا يُتَّهَمُ في إقْرَارِهِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَكَذَلِكَ إذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً في مَرَضِهِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وَمَهْرُ مِثْلِهَا أَلْفُ دِرْهَمٍ جَازَ ذلك على غُرَمَاءِ الصِّحَّة وَالْمَرْأَةُ تحاصصهم (((تحاصمهم))) بِمَهْرِهَا لِأَنَّهُ لَمَّا جَازَ النِّكَاحُ وَلَا يَجُوزُ إلَّا بِوُجُوبِ الْمَهْرِ كان وُجُوبُهُ ظَاهِرًا مَعْلُومًا لِظُهُورِ سَبَبِ وُجُوبِهِ وهو النِّكَاحُ فلم يَكُنْ وُجُوبُهُ مُحْتَمِلًا لِلرَّدِّ فَيَتَعَلَّقُ بِمَالِهِ ضَرُورَةً
يُحَقِّقُهُ أَنَّ النِّكَاحَ إذَا لم يَجُزْ بِدُونِ وُجُوبِ الْمَهْرِ وَالنِّكَاحُ من الْحَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ لِلْإِنْسَانِ فَكَذَلِكَ وُجُوبُ الْمَهْرِ الذي هو من لَوَازِمِهِ شَرْعًا وَالْمَرِيضُ غَيْرُ مَحْجُورٍ عن صَرْفِ مَالِهِ إلَى حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ كَثَمَنِ الْأَغْذِيَةِ وَالْأَدْوِيَةِ وَإِنْ كان عليه دَيْنُ الصِّحَّةِ

وَلِلصَّحِيحِ أَنْ يُؤْثِرَ بَعْضَ الْغُرَمَاءِ على بَعْضٍ حتى أَنَّهُ لو قَضَى دَيْنَ أَحَدِهِمْ لَا يُشَارِكُهُ فيه الْبَاقُونَ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الدَّيْنَ في حَالَةِ الصِّحَّةِ لم يَتَعَلَّقْ بِالْمَالِ بَلْ هو في الذِّمَّةِ فَلَا يَكُونُ في إيثَارِ الْبَعْضِ إبْطَالُ حَقِّ الْبَاقِينَ إلَّا أَنْ يُقِرَّ لِرَجُلَيْنِ بِدَيْنٍ وَاحِدٍ فما قَبَضَ أَحَدُهُمَا منه شيئا كان لِصَاحِبِهِ أَنْ يُشَارِكَهُ فيه لِأَنَّهُ قَضَى دَيْنًا مُشْتَرَكًا فَكَانَ الْمَقْبُوضُ على الشَّرِكَةِ وَلَيْسَ لِلْمَرِيضِ أَنْ يُؤْثِرَ بَعْضَ غُرَمَائِهِ على بَعْضٍ سَوَاءٌ كَانُوا غُرَمَاءَ الْمَرَضِ أو غُرَمَاءَ الصِّحَّةِ حتى أَنَّهُ لو قَضَى

دَيْنَ أَحَدِهِمْ شَارَكَهُ الْبَاقُونَ في الْمَقْبُوضِ لِأَنَّ الْمَرَضَ أَوْجَبَ تَعَلُّقَ الْحَقِّ بِالتَّرِكَةِ وَحُقُوقُهُمْ في التَّعَلُّقِ على السَّوَاءِ فَكَانَ في إيثَارِ الْبَعْضِ إبْطَالَ حَقِّ الْبَاقِينَ إلَّا أَنْ يَكُونَ ذلك بَدَلَ قَرْضٍ أو ثَمَنَ مَبِيعٍ بِأَنْ اسْتَقْرَضَ في مَرَضِهِ أو اشْتَرَى شيئا بِمِثْلِ قِيمَتِهِ وكان ذلك ظَاهِرًا مَعْلُومًا فَلَهُ أَنْ يَقْضِيَ الْقَرْضَ وَيَنْقُدَ الثَّمَنَ وَلَا يُشَارِكَهُ الْغُرَمَاءُ في الْمَقْبُوضِ وَالْمَنْقُودِ لِأَنَّ الْإِيثَارَ في هذه الصُّورَةِ ليس إبْطَالًا لِحَقِّ الْبَاقِينَ لِأَنَّ حُقُوقَهُمْ مُتَعَلِّقَةٌ بِمَعْنَى التَّرِكَةِ لَا بِصُورَتِهَا وَالتَّرِكَةُ قَائِمَةٌ من حَيْثُ الْمَعْنَى لِقِيَامِ بَدَلِهَا لِأَنَّ بَدَلَ الشَّيْءِ يَقُومُ مقامه كَأَنَّهُ هو فلم يَكُنْ ذلك إبْطَالًا مَعْنًى
وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً أو اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَنَقَدَهُمَا الْمَهْرَ وَالْأُجْرَةَ لَا يُسَلَّمُ لَهُمَا الْمَنْقُودَ بَلْ الْغُرَمَاءُ يَتْبَعُونَهُمَا وَيُخَاصِمُونَهُمَا بِدُيُونِهِمْ وَكَانُوا أُسْوَةَ الْغُرَمَاءِ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ أَعْنِي جَعْلَ الْمَنْقُودِ سَالِمًا لَهُمَا إبْطَالُ حَقِّ الْغُرَمَاءِ صُورَةً وَمَعْنًى لِأَنَّ الْمَهْرَ بَدَلٌ عن مِلْكِ النِّكَاحِ وَمِلْكُ النِّكَاحِ لَا يَحْتَمِلُ تَعَلُّقَ حَقِّ الْغُرَمَاءِ بِهِ
وَكَذَلِكَ الْأُجْرَةُ بَدَلٌ عن الْمَنْفَعَةِ الْمُسْتَوْفَاةِ وَهِيَ مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ تَعَلُّقَ الْحَقِّ بِهِ لِذَلِكَ لَزِمَ الِاسْتِوَاءُ في الْقِسْمَةِ
وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
وَعَلَى هذا الْأَصْلِ يُخَرَّجُ تَقْدِيمُ الدَّيْنِ على الْوَصِيَّةِ وَالْمِيرَاثِ
لِأَنَّ الْمِيرَاثَ حَقٌّ وُضِعَ في الْمَالِ الْفَارِغِ عن حَاجَةِ الْمَيِّتِ فإذا مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ لِلتَّرِكَةِ وَالتَّرِكَةُ مَشْغُولَةٌ بِحَاجَتِهِ فلم يُوجَدْ شَرْطُ جَرَيَانِ الْإِرْثِ فيه قال اللَّهُ تَعَالَى عز من قَائِلٍ { من بَعْدِ وَصِيَّةٍ يوصي بها أو دَيْنٍ } وقد قَدَّمَ الدَّيْنَ على الْمِيرَاثِ وَسَوَاءٌ كان دَيْنَ الصِّحَّةِ أو دَيْنَ الْمَرَضِ لِأَنَّ الدَّلِيلَ لَا يُوجِبُ الْفَصْلَ بَيْنَهُمَا وهو ما بَيَّنَّا
وإذا اجْتَمَعَتْ الدُّيُونُ فَالْغُرَمَاءُ يُقَسِّمُونَ التَّرِكَةَ على قَدْرِ دُيُونِهِمْ بِالْحِصَصِ وَلَوْ تَوَى شَيْءٌ من التَّرِكَةِ قبل الْقِسْمَةِ اقْتَسَمُوا الْبَاقِيَ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ وَيُجْعَلُ التَّاوِي كَأَنَّهُ لم يَكُنْ أَصْلًا لِأَنَّ حَقَّ كل وَاحِدٍ منهم تَعَلَّقَ بِكُلِّ جُزْءٍ من التَّرِكَةِ فَكَانَ الْبَاقِي بَيْنَهُمْ على قَدْرِ دُيُونِهِمْ
وَاَللَّهُ تعالى أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ مَحَلِّ تَعَلُّقِ الْحَقِّ فَمَحَلُّ تَعَلُّقِ الْحَقِّ هو الْمَالُ لِأَنَّ الدَّيْنَ يُقْضَى من الْمَالِ لَا من غَيْرِهِ فَيَتَعَلَّقُ حَقُّ الْغُرَمَاءِ بِكُلِّ مَتْرُوكٍ هو مَالٌ من الْعَيْنِ وَالدَّيْنُ وَدِيَةُ الْمَدْيُونِ وَأَرْشُ الْجِنَايَاتِ الْوَاجِبَةُ له بِالْجِنَايَةِ عليه خَطَأً أو عَمْدًا لِأَنَّ كُلَّ ذلك مَالٌ وَلَا يَتَعَلَّقُ بِالْقِصَاصِ في النَّفْسِ وما دُونَهَا حتى لَا يَصِحَّ عَفْوُهُمْ لِأَنَّهُ ليس بِمَالٍ

وَلَوْ عَفَا بَعْضُ الْوَرَثَةِ عن الْقِصَاصِ حتى انْقَلَبَ نَصِيبُ الْبَاقِينَ ما لا يَتَعَلَّقُ حَقُّ الْغُرَمَاءِ بِهِ ويقضي منه دُيُونُهُمْ لِأَنَّهُ بَدَلُ نَفْسِ الْمَقْتُولِ فَكَانَ حَقَّهُ فَيُصْرَفُ إلَى دُيُونِهِ كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ الْمَتْرُوكَةِ

وَكَذَلِكَ الْمَدْيُونُ إذَا كانت امْرَأَةً يَتَعَلَّقُ حَقُّ الْغُرَمَاءِ بِمَهْرِهَا وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ لِأَنَّ الْمَهْرَ مَالٌ

وَاَللَّهُ أَعْلَمُ

وما عُرِفَ من أَحْكَامِ الْأَقَارِيرِ وَتَفَاصِيلِهَا في الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ في إقْرَارِ الْحُرِّ فَهُوَ الْحُكْمُ في إقْرَارِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْإِقْرَارَ بِالدَّيْنِ وَالْعَيْنِ لِكَوْنِهِ من ضَرُورَاتِ التِّجَارَةِ على ما بَيَّنَّا في كِتَابِ الْمَأْذُونِ فَكَانَ هو في حُكْمِ الْإِقْرَارِ وَالْحُرُّ سَوَاءً

وَلَوْ تَصَرَّفَ الْمَأْذُونُ في مَرَضِهِ جَازَتْ مُحَابَاتُهُ من جَمِيعِ الْمَالِ وَمُحَابَاةُ الْحُرِّ الْمَرِيضِ لَا تَجُوزُ إلَّا من الثُّلُثِ

وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ انْحِجَارَ الْحُرِّ عن الْمُحَابَاةِ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْوَرَثَةِ وَالْعَبْدُ لَا وَارِثَ له وَحُكْمُ تَصَرُّفِهِ يَقَعُ لِمَوْلَاهُ فَأَشْبَهَ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ إذَا بَاعَ في مَرَضِ مَوْتِهِ وَحَابَى أَنَّهُ تَجُوزُ مُحَابَاتُهُ من جَمِيعِ الْمَالِ

كَذَا هذا

وَلَوْ كان على الْعَبْدِ دَيْنٌ وفي يَدِهِ وَفَاءٌ بِالدَّيْنِ أَخَذَ الْغُرَمَاءُ دُيُونَهُمْ وَجَازَتْ الْمُحَابَاةُ فِيمَا بَقِيَ من الْمَالِ وَإِنْ كان الدَّيْنُ مُحِيطًا بِمَا في يَدِهِ يُقَالُ لِلْمُشْتَرِي إنْ شِئْت فَأَدِّ جَمِيعَ الْمُحَابَاةِ وَإِلَّا فَارْدُدْ الْمَبِيعَ كَالْحُرِّ الْمَرِيضِ إذَا حَابَى وَعَلَيْهِ دَيْنٌ

وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ

فَصْلٌ وَأَمَّا إقْرَارُ الْمَرِيضِ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنٍ وَجَبَ له على غَيْرِهِ فَلَا يَخْلُو من أَحَدِ وَجْهَيْنِ إمَّا أَنْ أَقَرَّ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنٍ وَجَبَ له على وَارِثٍ وَإِمَّا أن أَقَرَّ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنٍ وَجَبَ له على أَجْنَبِيٍّ فَإِنْ أَقَرَّ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنٍ وَجَبَ له على أَجْنَبِيٍّ فَإِمَّا أن أَقَرَّ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنٍ وَجَبَ له في حَالَةِ الصِّحَّةِ وَإِمَّا إنْ أَقَرَّ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنٍ وَجَبَ له في حَالَةِ الْمَرَضِ فَإِنْ أَقَرَّ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنٍ وَجَبَ له في حَالَةِ الصِّحَّةِ يَصِحُّ وَيُصَدَّقُ في إقْرَارِهِ بِالِاسْتِيفَاءِ حتى يَبْرَأَ الْغَرِيمُ عن الدَّيْنِ سَوَاءٌ كان الدَّيْنُ الْوَاجِبُ في حَالَةِ الصِّحَّةِ بَدَلًا عَمَّا ليس بِمَالٍ نحو أَرْشِ جِنَايَةٍ أو بَدَلِ صُلْحٍ عن عَمْدٍ أو كان بَدَلًا عَمَّا هو مَالٌ نحو بَدَلِ قَرْضٍ أو ثَمَنِ مَبِيعٍ وَسَوَاءٌ لم يَكُنْ عليه دَيْنُ الصِّحَّةِ أو كان عليه دَيْنُ الصِّحَّةِ

أَمَّا إذَا وَجَبَ بَدَلًا عَمَّا هو مَالٌ فلأن الْمَرِيضَ

بهذا الْإِقْرَارِ لم يَبْطُلْ حَقُّ الْغُرَمَاءِ لِأَنَّ الْمَدْيُونَ اسْتَحَقَّ الْبَرَاءَةَ عن الدَّيْنِ بِالْإِقْرَارِ بِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ حَالَةَ الصِّحَّةِ كما اسْتَحَقَّهَا بِإِيفَاءِ الدَّيْنِ بِالتَّخْلِيَةِ بين الْمَالِ وَبَيْنَ صَاحِبِ الدَّيْنِ وَالْعَارِضُ هو الْمَرَضُ وَأَثَرُهُ في حَجْرِ الْمَرِيضِ عَمَّا كان له لَا في حَجْرِهِ عَمَّا كان حَقًّا مُسْتَحَقًّا عليه كَالْعَبْدِ الْمَأْذُونِ إذَا أَقَرَّ بَعْدَ الْحَجْرِ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنٍ ثَبَتَ له في حَالَةِ الْإِذْنِ أَنَّهُ يَصِحُّ إقْرَارُهُ لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا بَلْ أَوْلَى لِأَنَّ حَجْرَ الْعَبْدِ أَقْوَى لِأَنَّهُ يَصِيرُ مَحْجُورًا عن الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْمَرِيضُ لَا يَصِيرُ مَحْجُورًا عن الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ثُمَّ أَثَرُ الْحَجْرِ هُنَاكَ ظَهَرَ فِيمَا له لَا فِيمَا

عليه فَهَهُنَا أَوْلَى
وَأَمَّا إذَا وَجَبَ بَدَلًا عَمَّا ليس بِمَالٍ فَلِأَنَّ بِالْمَرَضِ لم يَتَعَلَّقْ حَقُّ الْغُرَمَاءِ بِالْمُبْدَلِ وهو النَّفْسُ لِأَنَّهُ ليس بِمَالٍ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِالْبَدَلِ وإذا لم يَتَعَلَّقْ حَقُّهُمْ بِهِ فَلَا يَكُونُ الْإِقْرَارُ بِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ إبْطَالًا لِحَقِّ الْغُرَمَاءِ فَيَصِحُّ وَيَبْرَأُ الْغَرِيمُ
وَكَذَلِكَ إذَا أَقَرَّ الْمَوْلَى بِاسْتِيفَاءِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ الْوَاقِعَةِ في حَالَةِ الصِّحَّةِ يُصَدَّقُ وَيَبْرَأُ الْمُكَاتَبُ لِمَا قُلْنَا
هذا إذَا أَقَرَّ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنٍ وَجَبَ له في حَالَةِ الصِّحَّةِ فَأَمَّا إذَا أَقَرَّ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنٍ وَجَبَ له في حَالَةِ الْمَرَضِ فَإِنْ وَجَبَ بَدَلًا عَمَّا هو مَالٌ لم يَصِحَّ إقْرَارُهُ ولا يُصَدَّقُ في حَقِّ غُرَمَاءِ الصِّحَّةِ وَيُجْعَلُ ذلك منه إقْرَارًا بِالدَّيْنِ لِأَنَّهُ لَمَّا مَرِضَ فَقَدْ تَعَلَّقَ حَقُّ الْغُرَمَاءِ بِالْمُبْدَلِ لِأَنَّهُ مَالٌ فَكَانَ الْبَيْعُ وَالْقَرْضُ إبْطَالًا لِحَقِّهِمْ عن الْمُبْدَلِ إلَّا أَنْ يَصِلَ الْبَدَلُ إلَيْهِمْ فَيَكُونُ بَدَلًا مَعْنًى لِقِيَامِ الْبَدَلِ مَقَامَهُ لَمَّا أَقَرَّ بِالِاسْتِيفَاءِ فَلَا وُصُولَ لِلْبَدَلِ إلَيْهِمْ فلم يَصِحَّ إقْرَارُهُ بِالِاسْتِيفَاءِ في حَقِّهِمْ فَبَقِيَ إقْرَارًا بِالدَّيْنِ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالِاسْتِيفَاءِ إقْرَارٌ بِالدَّيْنِ لِأَنَّ كُلَّ من اسْتَوْفَى دَيْنًا من غَيْرِهِ يَصِيرُ الْمُسْتَوْفَى دَيْنًا في ذِمَّةِ الْمُسْتَوْفِي ثُمَّ تَقَعُ الْمُقَاصَّةُ فَكَانَ الْإِقْرَارُ بِالِاسْتِيفَاءِ إقْرَارًا بِالدَّيْنِ وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ بِالدَّيْنِ وَعَلَيْهِ دَيْنُ الصِّحَّةِ لَا يَصِحُّ في حَقِّ غُرَمَاءِ الصِّحَّةِ
وَكَذَلِكَ لو أَتْلَفَ رَجُلٌ على الْمَرِيضِ شيئا في مَرَضِهِ فَأَقَرَّ الْمَرِيضُ بِقَبْضِ الْقِيمَةِ منه لم يُصَدَّقْ في ذلك إذَا كان عليه دَيْنُ الصِّحَّةِ لِأَنَّ الْحَقَّ كان مُتَعَلِّقًا بِالْمُبْدَلِ حَالَةَ الْمَرَضِ فَيَتَعَلَّقُ بِالْبَدَلِ
وَلَوْ أَتْلَفَ في حَالَةِ الصِّحَّةِ فَأَقَرَّ في حَالَةِ الْمَرَضِ صَحَّ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِقَبْضِ دَيْنِ الصِّحَّةِ في حَالَةِ الْمَرَضِ صَحِيحٌ وَإِنْ كان بَدَلًا عَمَّا هو بِالْمَالِ لِمَا بَيَّنَّا وَإِنْ وَجَبَ بَدَلًا عَمَّا ليس بِمَالٍ يَصِحُّ إقْرَارُهُ لِأَنَّهُ بِالْمَرَضِ لم يَتَعَلَّقْ حَقُّ غُرَمَاءِ الصِّحَّةِ بِالْمُبْدَلِ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ التَّعَلُّقَ لِأَنَّهُ ليس بِمَالٍ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِالْبَدَلِ فَصَارَ الْإِقْرَارُ بِاسْتِيفَائِهِ وَالْإِقْرَارُ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنٍ وَجَبَ له في حالة (((حال))) الصِّحَّةِ سَوَاءٌ وَذَلِكَ صَحِيحٌ كذا هذا
وَكَذَلِكَ لو أَقَرَّ رَجُلٌ لِلْمَرِيضِ أَنَّهُ قَتَلَ عَبْدًا في مَرَضِهِ خَطَأً أو قَطَعَ يَدَ الْعَبْدِ أو قَامَتْ الْبَيِّنَةُ على ذلك فَلَزِمَهُ نِصْفُ الْقِيمَةِ فَأَقَرَّ الْمَرِيضُ بِالِاسْتِيفَاءِ فَهُوَ مُصَدَّقٌ لِأَنَّ الْوَاجِبَ بِقَتْلِ الْعَبْدِ بَدَلُ النَّفْسِ عِنْدَنَا لَا بَدَلُ الْمَالِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجِبُ مُقَدَّرًا كَأَرْشِ الْأَحْرَارِ حتى لو قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ قِيمَتُهُ ثَلَاثُونَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَعَلَيْهِ عَشْرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ إلَّا أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا عِنْدَ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَيُنْقِصُ عَشَرَةً عن عَشْرَةِ آلَافٍ لِئَلَّا يَبْلُغَ دِيَةَ الْحُرِّ وَيُنْقِصُ الدِّرْهَمُ الْحَادِيَ عَشَرَ لِئَلَّا تَبْلُغَ بَدَلُ يَدِهِ بَدَلَ نَفْسِهِ
وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجِبُ بِقَطْعِ يَدِ هذا الْعَبْدِ خَمْسَةُ آلَافٍ إلَّا عَشَرَةَ دَرَاهِمَ دَلَّ أَنَّ أَرْشَ يَدِ الْعَبْدِ وَجَبَ مُقَدَّرًا فَكَانَ بَدَلًا عَمَّا ليس بِمَالٍ كَأَرْشِ الْحُرِّ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْغُرَمَاءِ فَلَا يَكُونُ الْإِقْرَارُ بِالِاسْتِيفَاءِ إبْطَالًا لِحَقِّهِمْ
وَكَذَلِكَ لو كان الْجَانِي قَتَلَ الْعَبْدَ مُتَعَمِّدًا فَصَالَحَهُ الْمَرِيضُ على مَالٍ ثُمَّ أَقَرَّ إنه استوفي بَدَلَ الصُّلْحِ جَازَ وكان مُصَدَّقًا لِأَنَّ بَدَلَ الصُّلْحِ بَدَلٌ عَمَّا ليس بِمَالٍ

وَاَللَّهُ سبحانه وتعالى أَعْلَمُ بالصواب
فَصْلٌ وَإِنْ أَقَرَّ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنٍ وَجَبَ له على وَارِثٍ لَا يَصِحُّ سَوَاءٌ وَجَبَ بَدَلًا عَمَّا هو مَالٌ أو بَدَلًا عَمَّا ليس بِمَالٍ لِأَنَّهُ إقْرَارٌ بِالدَّيْنِ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ بِطَرِيقِ الْمُقَاصَّةِ وهو أَنْ يَصِيرَ الْمُسْتَوْفَى دَيْنًا في ذِمَّةِ الْمُسْتَوْفِي فَكَانَ إقْرَارُهُ بِالِاسْتِيفَاءِ إقْرَارًا بِالدَّيْنِ وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ لِوَارِثِهِ بَاطِلٌ
وَعَلَى هذا إذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَأَقَرَّتْ في مَرَضِ مَوْتِهَا أنها اسْتَوْفَتْ مَهْرَهَا من

زَوْجِهَا وَلَا يُعْلَمُ ذلك إلَّا بِقَوْلِهَا وَعَلَيْهَا دَيْنُ الصِّحَّةِ ثُمَّ مَاتَتْ قبل أَنْ يُطَلِّقَهَا زَوْجُهَا وَلَا مَالَ لها غَيْرُ الْمَهْرِ لَا يَصِحُّ إقْرَارُهَا وَيُؤْمَرُ الزَّوْجُ بِرَدِّ الْمَهْرِ إلَى الْغُرَمَاءِ فَيَكُونُ بين الْغُرَمَاءِ بِالْحِصَصِ لِأَنَّ الزَّوْجَ وَارِثُهَا وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ بِدَيْنٍ وَجَبَ له على وَارِثِهِ لَا يَصِحُّ وَإِنْ وَجَبَ بَدَلًا عَمَّا ليس بِمَالٍ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ ذلك إقْرَارٌ بِالدَّيْنِ لِلْوَارِثِ وإنه بَاطِلٌ
وَلَوْ أَقَرَّتْ في مَرَضِهَا أنها اسْتَوْفَتْ الْمَهْرَ من زَوْجِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ قبل الدُّخُولِ بها يَصِحُّ إقْرَارُهَا لِأَنَّ الزَّوْجَ بِالطَّلَاقِ قبل الدُّخُولِ خَرَجَ من أَنْ يَكُونَ وَارِثًا لها فلم يَكُنْ إقْرَارُهَا بِاسْتِيفَاءِ الْمَهْرِ منه إقْرَارًا بِالدَّيْنِ لِلْوَارِثِ فَصَحَّ وَلَيْسَ

(7/227)

لِلزَّوْجِ أَنْ يُضَارِبَ الْغُرَمَاءَ بِنِصْفِ الْمَهْرِ فيقول إنها أَقَرَّتْ بِاسْتِيفَاءِ جَمِيعِ الْمَهْرِ مِنِّي وَهِيَ لَا تَسْتَحِقُّ بِالطَّلَاقِ قبل الدُّخُولِ إلَّا نِصْفَ الْمَهْرِ فَصَارَ نِصْفُ الْمَهْرِ دَيْنًا لي عليها فَأَنَا أَضْرِبُ مع غُرَمَائِهَا لِأَنَّ إقْرَارَهَا بِالِاسْتِيفَاءِ إنَّمَا يَصِحُّ في حَقِّ بَرَاءَةِ الزَّوْجِ عن الْمَهْرِ لَا في حَقِّ إثْبَاتِ الشَّرِكَةِ في مَالِهَا مع غُرَمَائِهَا لِأَنَّ دُيُونَهُمْ دُيُونُ الصِّحَّةِ وَإِقْرَارُهَا لِلزَّوْجِ في حَالَةِ الْمَرَضِ فَلَا يَصِحُّ في حَقِّهِمْ
وَلَوْ كان الزَّوْجُ دخل بها فَأَقَرَّتْ بِاسْتِيفَاءِ الْمَهْرِ ثُمَّ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَائِنًا أو رَجْعِيًّا ثُمَّ مات (((ماتت))) بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَكَذَلِكَ الْجَوَابُ لِأَنَّ الزَّوْجَ عِنْدَ الْمَوْتِ ليس بِوَارِثٍ
وَلَوْ مَاتَتْ قبل انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لَا يَصِحُّ إقْرَارُهَا
أَمَّا في الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ فَلِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ بَاقِيَةٌ وَالْوِرَاثَةَ قَائِمَةٌ وَأَمَّا في الْبَائِنِ فَلِأَنَّ الْعِدَّةَ بَاقِيَةٌ وَكَانَتْ مَمْنُوعَةً من هذا الْإِقْرَارِ لِقِيَامِ النِّكَاحِ في حَالَةِ الْعِدَّةِ فَكَانَ النِّكَاحُ قَائِمًا من وَجْهٍ فَلَا يَزُولُ الْمَنْعُ ما دَامَ الْمَانِعُ قَائِمًا من وَجْهٍ وَلِهَذَا لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُعْتَدَّةِ لِزَوْجِهَا
وَإِنْ كان الطَّلَاقُ بَائِنًا وإذا لم يَصِحَّ إقْرَارُهَا وَعَلَيْهَا دُيُونُ الصِّحَّةِ فَيَسْتَوْفِي أَصْحَابُ دُيُونِ الصِّحَّةِ دُيُونَهُمْ فَإِنْ فَضَلَ من مَالِهَا شَيْءٌ يُنْظَرُ إلَى الْمَهْرِ وَإِلَى مِيرَاثِهِ منها فَيُسَلَّمُ له الْأَقَلُّ مِنْهُمَا وَمَشَايِخُنَا يَقُولُونَ إنَّ هذا الْجَوَابَ على قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه
وَأَمَّا على قَوْلِهِمَا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ إقْرَارُهَا بِاسْتِيفَاءِ الْمَهْرِ من الزَّوْجِ صَحِيحًا في حَقِّ التَّقْدِيمِ على الْوَرَثَةِ في جَمِيعِ ما أَقَرَّتْ
وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ في كِتَابِ الطَّلَاقِ في الْمَرِيضِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ بِسُؤَالِهَا ثُمَّ يُقِرُّ لها بِمَالٍ أَنَّهُ يَصِحُّ إقْرَارُهُ عِنْدَهُمَا لِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ لَا مِيرَاثَ لها منه وأبو حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه يقول لها الْأَقَلُّ من نَصِيبِهَا من الْمِيرَاثِ وَمِمَّا أَقَرَّ لها بِهِ فَهُمَا يَعْتَبِرَانِ ظَاهِرَ كَوْنِهَا أَجْنَبِيَّةً وأبو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ يقول يَحْتَمِلُ أَنَّهُمَا تَوَاضَعَا على ذلك لِيُقِرَّ لها بِأَكْثَرَ من نَصِيبِهَا فَكَانَ مُتَّهَمًا فِيمَا زَادَ على مِيرَاثِهَا في حَقِّ سَائِرِ الْوَرَثَةِ فلم يَصِحَّ فَهَذَا كَذَلِكَ وَالْعَبْدُ الْمَأْذُونُ في حَالَةِ الْمَرَضِ في الْإِقْرَارِ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنِ الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ كَالْحُرِّ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْإِقْرَارَ بِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ وَقَبْضِهِ كَالْحُرِّ فَكُلُّ ما صَحَّ من الْحُرِّ يَصِحُّ منه وما لَا فَلَا
وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ

فَصْلٌ وَأَمَّا إقْرَارُ الْمَرِيضِ بِالْإِبْرَاءِ بِأَنْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ أَنَّهُ كان أَبْرَأَ فُلَانًا من الدَّيْنِ الذي عليه في صِحَّتِهِ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إنْشَاءَ الْإِبْرَاءِ لِلْحَالِ فَلَا يَمْلِكُ الْإِقْرَارَ بِهِ بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ بِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ لِأَنَّهُ إقْرَارٌ بِقَبْضِ الدَّيْنِ وَأَنَّهُ يَمْلِكُ إنْشَاءَ الْقَبْضِ فَيَمْلِكُ الأخبار عنه بِالْإِقْرَارِ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ

فَصْلٌ وَأَمَّا الْإِقْرَارُ بِالنَّسَبِ فَهُوَ الْإِقْرَارُ بِالْوَارِثِ وهو نَوْعَانِ أَحَدُهُمَا إقْرَارُ الرَّجُلِ بِوَارِثٍ وَالثَّانِي إقْرَارُ الْوَارِثِ بِوَارِثِهِ وَيَتَعَلَّقُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُكْمَانِ حُكْمُ النَّسَبِ وَحُكْمُ الْمِيرَاثِ أَمَّا الْإِقْرَارُ بِوَارِثٍ فَلِصِحَّتِهِ في حَقِّ ثَبَاتِ النَّسَبِ شَرَائِطُ منها أَنْ يَكُونَ الْمُقَرُّ بِهِ مُحْتَمِلَ الثُّبُوتِ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إخْبَارٌ عن كَائِنٍ فإذا اسْتَحَالَ كَوْنُهُ فالأخبار عن كَائِنٍ يَكُونُ كَذِبًا مَحْضًا

وَبَيَانُهُ أنه من أَقَرَّ بِغُلَامٍ أَنَّهُ ابْنُهُ وَمِثْلُهُ لَا يَلِدُ مثله لَا يَصِحُّ إقْرَارُهُ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ ابْنًا له فَكَانَ كَذِبًا في إقْرَارِهِ بِيَقِينٍ

وَمِنْهَا أَنْ لَا يَكُونَ الْمُقَرُّ بِنَسَبِهِ مَعْرُوفَ النَّسَبِ من غَيْرِهِ

فَإِنْ كان لم يَصِحَّ لِأَنَّهُ إذَا ثَبَتَ نَسَبُهُ من غَيْرِهِ لَا يَحْتَمِلُ ثُبُوتَهُ له بَعْدَهُ

وَمِنْهَا تَصْدِيقُ الْمُقَرِّ بِنَسَبِهِ إذَا كان في يَدِ نَفْسِهِ

لِأَنَّ إقْرَارَهُ يَتَضَمَّنُ إبْطَالَ يَدِهِ فَلَا تَبْطُلُ إلَّا بِرِضَاهُ وَلَا يُشْتَرَطُ صِحَّةُ الْمُقِرِّ لِصِحَّةِ إقْرَارِهِ بِالنَّسَبِ حتى يَصِحَّ من الصَّحِيحِ وَالْمَرِيضِ جميعا لِأَنَّ الْمَرَضَ ليس بِمَانِعٍ لِعَيْنِهِ بَلْ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ أو التُّهْمَةِ فَكُلُّ ذلك مُنْعَدِمٌ أَمَّا التَّعَلُّقُ فَظَاهِرُ الْعَدَمِ لِأَنَّهُ لَا يُعْرَفُ التَّعَلُّقُ في مَجْهُولِ النَّسَبِ

وَكَذَلِكَ مَعْنَى التُّهْمَةِ لِأَنَّ الْإِرْثَ ليس من لَوَازِمِ النَّسَبِ فإن لِحِرْمَانِ الْإِرْثِ أَسْبَابًا لَا تَقْدَحُ في النَّسَبِ من الْقَتْلِ وَالرِّقِّ وَاخْتِلَافِ الدِّينِ وَالدَّارِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ

وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ فيه حَمْلُ النَّسَبِ على الْغَيْرِ سَوَاءٌ كَذَّبَهُ الْمُقَرُّ بِنَسَبِهِ أو صَدَّقَهُ لِأَنَّ إقْرَارَ الْإِنْسَانِ حُجَّةٌ على نَفْسِهِ لَا على غَيْرِهِ لِأَنَّهُ على غَيْرِهِ شَهَادَةٌ أو دَعْوَى وَالدَّعْوَى الْمُفْرَدَةُ لَيْسَتْ بِحُجَّةٍ وَشَهَادَةُ الْفَرْدِ فِيمَا يَطَّلِعُ عليه الرِّجَالُ وهو من بَابِ حُقُوقِ الْعِبَادِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ وَالْإِقْرَارُ الذي فيه حَمْلُ نَسَبِ الْغَيْرِ على غَيْرِهِ إقْرَارٌ على غَيْرِهِ لَا على نَفْسِهِ فَكَانَ دَعْوَى أو شَهَادَةً وَكُلُّ ذلك لَا يُقْبَلُ إلَّا بِحُجَّةٍ

وَعَلَى هذا يَجُوزُ إقْرَارُ الرَّجُلِ بِخَمْسَةِ نَفَرٍ الْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجَةِ وَالْمَوْلَى وَيَجُوزُ إقْرَارُ الْمَرْأَةِ بِأَرْبَعَةِ نَفَرٍ الْوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجِ وَالْمَوْلَى

وَلَا يَجُوزُ بِالْوَلَدِ لِأَنَّهُ ليس في الْإِقْرَارِ بِهَؤُلَاءِ حَمْلُ نَسَبِ الْغَيْرِ على غَيْرِهِ أَمَّا الْإِقْرَارُ بِالْوَلَاءِ فَظَاهِرٌ لِأَنَّهُ ليس فيه حَمْلُ نَسَبٍ إلَى أَحَدٍ

وَكَذَلِكَ الْإِقْرَارُ بِالزَّوْجِيَّةِ ليس فيه حَمْلُ نَسَبِ الْغَيْرِ على غَيْرِهِ لَكِنْ لَا بُدَّ من التَّصْدِيقِ لِمَا ذَكَرْنَا ثُمَّ إنْ وُجِدَ التَّصْدِيقُ في حَالِ حَيَاةِ الْمُقِرِّ جَازَ بِلَا خِلَافٍ وَإِنْ وُجِدَ بَعْدَ وَفَاتِهِ فَإِنْ كان الْإِقْرَارُ من الزَّوْجِ يَصِحُّ تَصْدِيقُ الْمَرْأَةِ سَوَاءٌ صَدَّقَتْهُ في حَالِ حَيَاتِهِ أو بَعْدَ وَفَاتِهِ بِالْإِجْمَاعِ بِأَنْ أَقَرَّ الرَّجُلُ بِالزَّوْجِيَّةِ فَمَاتَ ثُمَّ صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَبْقَى بَعْدَ الْمَوْتِ من وَجْهٍ لِبَقَاءِ بَعْضِ أَحْكَامِهِ في الْعِدَّةِ فَكَانَ مُحْتَمِلًا لِلتَّصْدِيقِ

وَإِنْ كان الْإِقْرَارُ بِالزَّوْجِيَّةِ من الْمَرْأَةِ فَصَدَّقَهَا الزَّوْجُ بَعْدَ مَوْتِهَا لَا يَصِحُّ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ يَصِحُّ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا ما ذَكَرْنَا أَنَّ النِّكَاحَ يَبْقَى بَعْدَ الْمَوْتِ من وَجْهٍ فَيَجُوزُ التَّصْدِيقُ كما إذَا أَقَرَّ الزَّوْجُ بِالزَّوْجِيَّةِ وَصَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ بَعْدَ مَوْتِهِ
وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ النِّكَاحَ لِلْحَالِ عَدَمٌ حَقِيقَةً فَلَا يَكُونُ مَحَلًّا لِلتَّصْدِيقِ إلَّا أَنَّهُ أُعْطِيَ له حُكْمُ الْبَقَاءِ لِاسْتِيفَاءِ أَحْكَامٍ كانت ثَابِتَةً قبل الْمَوْتِ وَالْمِيرَاثُ حُكْمٌ لَا يَثْبُتُ إلَّا بَعْدَ الْمَوْتِ فَكَانَ زَائِلًا في حَقِّ هذا الْحُكْمِ فَلَا يَحْتَمِلُ التَّصْدِيقَ
وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَأَمَّا الْإِقْرَارُ بِالْوَلَدِ فَلِأَنَّهُ ليس فيه حَمْلُ نَسَبِ غَيْرِهِ على غَيْرِهِ بَلْ على نَفْسِهِ فَيَكُونُ إقْرَارًا على نَفْسِهِ لَا على غير (((غيره))) فَيُقْبَلُ لَكِنْ لَا بُدَّ من التَّصْدِيقِ إذَا كان في يَدِ نَفْسِهِ لِمَا قُلْنَا وَسَوَاءٌ وَجَدَهُ في حَالِ حَيَاتِهِ أو بَعْدَ وَفَاتِهِ لِأَنَّ النَّسَبَ لَا يَبْطُلُ بِالْمَوْتِ فَيَجُوزُ التَّصْدِيقُ في الْحَالَيْنِ جميعا
وَكَذَلِكَ الْإِقْرَارُ بِالْوَالِدَيْنِ ليس فيه حَمْلُ نَسَبِ غَيْرِهِ على غَيْرِهِ فَيَكُونُ إقْرَارًا على نَفْسِهِ لَا على غَيْرِهِ فَيُقْبَلُ وَكَذَلِكَ إقْرَارُ الْمَرْأَةِ بِهَؤُلَاءِ لِمَا ذَكَرْنَا إلَّا الْوَلَدَ لِأَنَّ فيه حَمْلَ نَسَبِ غَيْرِهِ على غَيْرِهِ وهو نَسَبُ الْوَلَدِ على الزَّوْجِ فَلَا يُقْبَلُ إلَّا إذَا صَدَّقَهَا الزَّوْجُ أو تَشْهَدُ امْرَأَةٌ على الْوِلَادَةِ بِخِلَافِ الرَّجُلِ لِأَنَّ فيه حَمْلَ نَسَبِ الْوَلَدِ على نَفْسِهِ وَلَا يَجُوزُ الْإِقْرَارُ بِغَيْرِ هَؤُلَاءِ من الْعَمِّ وَالْأَخِ لِأَنَّ فيه حَمْلَ نَسَبِ غَيْرِهِ على غَيْرِهِ وهو الْأَبُ وَالْجَدُّ
وَكَذَلِكَ الْإِقْرَارُ بِوَارِثٍ في حَقِّ حُكْمِ الْمِيرَاثِ يُشْتَرَطُ له ما يُشْتَرَطُ لِلْإِقْرَارِ بِهِ في حَقِّ ثَبَاتِ النَّسَبِ وهو ما ذَكَرْنَا إلَّا شَرْطَ حَمْلِ النَّسَبِ على الْغَيْرِ فإن الْإِقْرَارَ بِنَسَبٍ يَحْمِلُهُ الْمُقِرُّ على غَيْرِهِ لَا يَصِحُّ في حَقِّ ثَبَاتِ النَّسَبِ أَصْلًا وَيَصِحُّ في حَقِّ الْمِيرَاثِ لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ له وَارِثٌ أَصْلًا وَيَكُونَ مِيرَاثُهُ له لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْعَاقِلِ وَاجِبُ التَّصْحِيحِ ما أَمْكَنَ فَإِنْ لم يُمْكِنْ في حَقِّ ثَبَاتِ النَّسَبِ لِفَقْدِ شَرْطِ الصِّحَّةِ أَمْكَنَ في حَقِّ الْمِيرَاثِ وَإِنْ كان ثَمَّةَ وَارِثٌ قَرِيبًا كان أو بَعِيدًا لَا يَصِحُّ إقْرَارُهُ أَصْلًا وَلَا شَيْءَ له في الْمِيرَاثِ بِأَنْ أَقَرَّ بِأَخٍ وَلَهُ عَمَّةٌ أو خَالَةٌ فَمِيرَاثُهُ لِعَمَّتِهِ أو لِخَالَتِهِ وَلَا شَيْءَ لِلْمُقَرِّ له لِأَنَّهُمَا وَارِثَانِ بِيَقِينٍ فَكَانَ حَقُّهُمَا ثَابِتًا بِيَقِينٍ فَلَا يَجُوزُ إبْطَالُهُ بِالصَّرْفِ إلَى غَيْرِهِمَا
وَكَذَلِكَ إذَا أَقَرَّ بِأَخٍ أو ابْنِ ابْنٍ وَلَهُ مولى الْمُوَالَاةِ ثُمَّ مَاتَ فَالْمِيرَاثُ لِلْمَوْلَى وَلَا شَيْءَ لِلْمُقَرِّ له لِأَنَّ الْوَلَاءَ من أَسْبَابِ الْإِرْثِ وَلَا يَكُونُ إقْرَارُهُ بِذَلِكَ رُجُوعًا عن عَقْدِ الْمُوَالَاةِ لِانْعِدَامِ الرُّجُوعِ حَقِيقَةً فَبَقِيَ الْعَقْدُ وإنه يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ بِالْمَذْكُورِ وَكَذَلِكَ لو كان مولى الْمُوَالَاةِ هو مولى الْعَتَاقَةِ من طَرِيقِ الْأَوْلَى لِأَنَّهُ عَصَبَتُهُ
وَلَوْ لم يَكُنْ له وَارِثٌ وَلَكِنَّهُ أَوْصَى بِجَمِيعِ مَالِهِ لِرَجُلٍ فَالثُّلُثُ لِلْمُوصَى له وَالْبَاقِي لِلْأَخِ الْمُقَرِّ بِهِ لِأَنَّهُ وَارِثٌ في زَعْمِهِ وَظَنِّهِ
وَلَوْ كان مع الْمُوصَى له بِالْمَالِ مولى الْمُوَالَاةِ أَيْضًا فالموصى (((فللموصى))) له الثُّلُثُ وَالْبَاقِي لِلْمَوْلَى وَلَا شَيْءَ لِلْمُقَرِّ له لِأَنَّ الْمُوَالَاةَ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْوَصِيَّةِ لَكِنَّهَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ بِالْمَذْكُورِ لِمَا بَيَّنَّا
وَكَذَلِكَ لو كان مَكَانَ مولى الْمُوَالَاةِ مولى الْعَتَاقَةِ لِأَنَّ مولى الْعَتَاقَةِ آخِرُ الْعَصَبَاتِ مُقَدَّمٌ على ذَوِي الْأَرْحَامِ وَمَوْلَى الْمُوَالَاةِ آخِرُ الْوَرَثَةِ مُؤَخَّرٌ عن ذَوِي الْأَرْحَامِ فَأَضْعَفُ الْوِلَاءَيْنِ لَمَّا مَنَعَ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ بِالْمَذْكُورِ فَأَقْوَاهُمَا أَوْلَى
وَلَوْ أَقَرَّ بِأَخٍ في مَرَضِ الْمَوْتِ وَصَدَّقَهُ الْمُقَرُّ له ثُمَّ أَنْكَرَ الْمَرِيضُ بَعْدَ ذلك وقال ليس بَيْنِي وَبَيْنَكَ قَرَابَةٌ بَطَلَ إقْرَارُهُ في حَقِّ الْمِيرَاثِ أَيْضًا حتى إنه لو أَوْصَى بَعْدَ الْإِنْكَارِ بِمَالِهِ لِإِنْسَانٍ ثُمَّ مَاتَ وَلَا وَارِثَ له فَالْمَالُ كُلُّهُ لِلْمُوصَى له

بِجَمِيعِ الْمَالِ لِأَنَّ الْإِنْكَارَ منه رُجُوعٌ وَالرُّجُوعُ عن مِثْلِ هذا الْإِقْرَارِ صَحِيحٌ لِأَنَّهُ يُشْبِهُ الْوَصِيَّةَ وَإِنْ لم يَكُنْ وَصِيَّةً في الْحَقِيقَةِ وَالرُّجُوعُ عن الْوَصِيَّةِ صَحِيحٌ وَلَوْ أَنْكَرَ وَلَيْسَ هُنَاكَ مُوصًى له بِالْمَالِ أَصْلًا فَالْمَالُ لِبَيْتِ الْمَالِ لِبُطْلَانِ الْإِقْرَارِ أَصْلًا بِالرُّجُوعِ
وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
وَأَمَّا الْإِقْرَارُ بِوَارِثٍ فَالْكَلَامُ فيه في مَوْضِعَيْنِ أَحَدُهُمَا في حَقِّ ثَبَاتِ النَّسَبِ وَالثَّانِي في حَقِّ الْمِيرَاثِ
أَمَّا الْأَوَّلُ فَالْأَمْرُ فيه لَا يَخْلُو من أَحَدِ وَجْهَيْنِ إمَّا أن كان الْوَارِثُ وَاحِدًا وَإِمَّا أن كان أَكْثَرَ من وَاحِدٍ بِأَنْ مَاتَ رَجُلٌ وَتَرَكَ ابْنًا فَأَقَرَّ بِأَخٍ هل يَثْبُتُ نَسَبُهُ من الْمَيِّتِ اُخْتُلِفَ فيه
قال أبو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ بِإِقْرَارِ وَارِثٍ وَاحِدٍ
وقال أبو يُوسُفَ يَثْبُتُ وَبِهِ أَخَذَ

الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ
وَإِنْ كان أَكْثَرَ من وَاحِدٍ بِأَنْ كَانَا رَجُلَيْنِ أو رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ فَصَاعِدًا يَثْبُتُ النَّسَبُ بِإِقْرَارِهِمْ بِالْإِجْمَاعِ
وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ إقْرَارَ الْوَاحِدِ مَقْبُولٌ في حَقِّ الْمِيرَاثِ فَيَكُونُ مَقْبُولًا في حَقِّ النَّسَبِ كَإِقْرَارِ الْجَمَاعَةِ
وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْأُخُوَّةِ إقْرَارٌ على غَيْرِهِ لِمَا فيه من حَمْلِ نَسَبِ غَيْرِهِ على غَيْرِهِ فَكَانَ شَهَادَةً وَشَهَادَةُ الْفَرْدِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ بِخِلَافِ ما إذَا كَانَا اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا لِأَنَّ شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ أو رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ في النَّسَبِ مَقْبُولَةٌ
وَأَمَّا في حَقِّ الْمِيرَاثِ فَإِقْرَارُ الْوَارِثِ الْوَاحِدِ بِوَارِثٍ يَصِحُّ وَيُصَدَّقُ في حَقِّ الْمِيرَاثِ بِأَنْ أَقَرَّ الِابْنُ الْمَعْرُوفُ بِأَخٍ
وَحُكْمُهُ أَنَّهُ يُشَارِكُهُ فِيمَا في يَدِهِ من الْمِيرَاثِ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْأُخُوَّةِ إقْرَارٌ بِشَيْئَيْنِ النَّسَبِ وَاسْتِحْقَاقِ الْمَالِ وَالْإِقْرَارُ بِالنَّسَبِ إقْرَارٌ على غَيْرِهِ وَذَلِكَ غَيْرُ مَقْبُولٍ لِأَنَّهُ دَعْوَى في الْحَقِيقَةِ أو شَهَادَةٌ وَالْإِقْرَارُ بِاسْتِحْقَاقِ الْمَالِ إقْرَارٌ على نَفْسِهِ وَأَنَّهُ مَقْبُولٌ وَمِثْلُ هذا جَائِزٌ أَنْ يَكُونَ الْإِقْرَارُ الْوَاحِدُ مَقْبُولًا بِجِهَةٍ غير مَقْبُولٍ بِجِهَةٍ أُخْرَى كَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّ الْبَائِعَ كان أَعْتَقَهُ قبل الْبَيْعِ يُقْبَلُ إقْرَارُهُ في حَقِّ الْعِتْقِ وَلَا يُقْبَلُ في حَقِّ وِلَايَةِ الرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ على الْبَائِعِ فَعَلَى ذلك هَهُنَا جَازَ أَنْ يُقْبَلَ الْإِقْرَارُ بِوَارِثٍ في حَقِّ الْمِيرَاثِ وَلَا يُقْبَلُ في حَقِّ ثَبَاتِ النَّسَبِ
وَلَوْ أَقَرَّ الِابْنُ الْمَعْرُوفُ بِأُخْتٍ أَخَذَتْ ثُلُثَ ما في يَدِهِ لِأَنَّ إقْرَارَهُ قد صَحَّ في حَقِّ الْمِيرَاثِ وَلَهَا مع الْأَخِ ثُلُثُ الْمِيرَاثِ
ولوأقر بِامْرَأَةٍ أنها زَوْجَةُ أبيه فَلَهَا ثَمَنُ ما في يَدِهِ وَلَوْ أَقَرَّ بِجَدَّةٍ هِيَ أُمُّ الْمَيِّتِ فَلَهَا سُدُسُ ما في يَدِهِ
وَالْأَصْلُ أَنَّ الْمُقِرَّ فِيمَا في يَدِهِ يُعَامَلُ مُعَامَلَةَ ما لو ثَبَتَ النَّسَبُ
وَلَوْ أَقَرَّ ابن الْمَيِّتِ بِابْنِ ابْنِ الميت (((للميت))) وَصَدَّقَهُ لَكِنْ أَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ الْمُقِرُّ ابْنَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقِرِّ وَالْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاسُ

أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُقَرِّ له وَالْمَالُ كُلُّهُ له ما لم يُقِمْ الْبَيِّنَةَ على النَّسَبِ
وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّهُمَا تَصَادَقَا على إثْبَاتِ وِرَاثَةِ الْمُقَرِّ له وَاخْتَلَفَا في وِرَاثَةِ الْمُقِرِّ فَيَثْبُتُ الْمُتَّفَقُ عليه وَيَقِفُ الْمُخْتَلَفُ فيه على قِيَامِ الدَّلِيلِ
وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ الْمُقَرَّ له إنَّمَا اسْتَفَادَ الْمِيرَاثَ من جِهَةِ الْمُقِرِّ فَلَوْ بَطَلَ إقْرَارُهُ لَبَطَلَتْ وِرَاثَتُهُ
وفي بُطْلَانِ وِرَاثَتِهِ بُطْلَانُ وِرَاثَةِ الْمُقَرِّ له
وَكَذَلِكَ لو أَقَرَّ بِابنة لِلْمَيِّتِ وَصَدَّقَتْهُ لَكِنَّهَا أَنْكَرَتْ أَنْ يَكُونَ الْمُقِرُّ ابْنَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقِرِّ اسْتِحْسَانًا لِمَا قُلْنَا
وَلَوْ أَقَرَّتْ امْرَأَةٌ بِأَخٍ لِلزَّوْجِ الْمَيِّتِ وَصَدَّقَهَا الْأَخُ وَلَكِنَّهُ أَنْكَرَ أَنْ تَكُونَ هِيَ امْرَأَةُ الْمَيِّتِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرِّ له عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَزُفَرَ رَحِمَهُمْ اللَّهُ تَعَالَى وهو الْقِيَاسُ وَعَلَى الْمَرْأَةِ إثْبَاتُ الزَّوْجِيَّةِ بِالْبَيِّنَةِ
وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ وَالْمَالُ بَيْنَهُمَا على قَدْرِ مواريثهما (((مواريثها)))
وَلَوْ أَقَرَّ زَوْجُ الْمَرْأَةِ الْمَيِّتَةِ بِأَخٍ لها وَصَدَّقَهُ الْأَخُ لَكِنَّهُ أَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ هو زَوْجُهَا فَهُوَ على الِاخْتِلَافِ
وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ قِيَاسُ هذه الْمَسْأَلَةِ على الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى بِالْمَعْنَى الْجَامِعِ الذي ذَكَرْنَاهُ في الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ الْفَرْقُ بين الْمَسْأَلَتَيْنِ
وَوَجْهُهُ أَنَّ النِّكَاحَ يَنْقَطِعُ بِالْمَوْتِ وَالْإِقْرَارُ بِسَبَبٍ مُنْقَطِعٍ لَا يُسْمَعُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ بِخِلَافِ النَّسَبِ
وَلَوْ تَرَكَ ابْنَيْنِ فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بأخر (((بأخ))) ثَالِثٍ فَإِنْ صَدَّقَهُ الْأَخُ الْمَعْرُوفُ في ذلك شَارَكَهُمَا في الْمِيرَاثِ كما إذَا أَقَرَّا جميعا لِمَا بَيَّنَّا
وَإِنْ كَذَّبَهُ فيه فإنه يُقْسَمُ الْمَالُ بين الْأَخَوَيْنِ الْمَعْرُوفَيْنِ أَوَّلًا نِصْفَيْنِ فَيُدْفَعُ النِّصْفُ إلَى الْأَخِ الْمُنْكِرِ وَأَمَّا النِّصْفُ الْآخَرُ فَيُقْسَمُ بين الْأَخِ الْمُقِرِّ وَبَيْنَ الْمُقَرِّ له نِصْفَيْنِ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ وَعِنْدَ ابْنِ أبي لَيْلَى أَثْلَاثًا ثُلُثَاهُ لِلْمُقِرِّ وَثُلُثُهُ لِلْمُقَرِّ له
وَجْهُ قَوْلِ ابْنِ أبي لَيْلَى أَنَّ من زَعْمِ الْمُقِرِّ أَنَّ الْمَالَ بين الأخوة الثَّلَاثَةِ أَثْلَاثٌ وَأَنَّ ثُلُثَ الْمُقَرِّ له نِصْفُهُ في يَدِهِ وَنِصْفُهُ في يَدِ أَخِيهِ الْمُنْكِرِ على الشُّيُوعِ إلَّا أَنَّ إقْرَارَهُ على أَخِيهِ لَا يَنْفُذُ فِيمَا في يَدِ أَخِيهِ فَيَنْفُذُ فِيمَا في يَدِهِ فَيُعْطِيهِ ثُلُثَ ذلك
وَلَنَا أَنَّ من زَعْمِ الْمُقِرِّ أَنَّ حَقَّ الْمُقَرِّ بِنَسَبِهِ في الْمِيرَاثِ حَقُّهُ وَأَنَّ الْمُنْكِرَ فِيمَا يَأْخُذُ من الزِّيَادَةِ وهو النِّصْفُ التَّامُّ ظَالِمٌ فَيُجْعَلُ ما في يَدِهِ بِمَنْزِلَةِ الْهَالِكِ فَيَكُونُ النِّصْفُ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رُبْعُ الْمَالِ
وَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأُخْتٍ فَإِنْ صَدَّقَهُ الْآخَرُ فَالْأَمْرُ ظَاهِرٌ وَإِنْ كَذَّبَهُ فَيُقْسَمُ الْمَالُ أَوَّلًا نِصْفَيْنِ بين الْأَخَوَيْنِ النِّصْفُ لِلْأَخِ الْمُنْكِرِ ثُمَّ يُقْسَمُ النِّصْفُ الْبَاقِي بين الْأَخِ الْمُقِرِّ وَأُخْتِهِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ
وَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا لِامْرَأَةٍ أنها زَوْجَةُ أَبِينَا فَإِنْ صَدَّقَهُ الْآخَرُ فَالْأَمْرُ وَاضِحٌ لِلْمَرْأَةِ الثُّمُنُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبْعَةٌ لَا تَسْتَقِيمُ عليها فَتُصَحَّحُ الْمَسْأَلَةَ فَتَضْرِبُ سَهْمَيْنِ في ثَمَانِيَةٍ فَتَصِيرُ سِتَّةَ عَشَرَ لها ثُمُنُهَا وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبْعَةٌ وَإِنْ كَذَّبَهُ فَلَهَا تُسْعُ ما في يَدِهِ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ وَعِنْدَ ابْنِ أبي لَيْلَى رَحِمَهُ اللَّهُ لها ثُمُنُ ما في يَدِهِ
وَجْهُ قَوْلِهِ في أَنَّ زَعْمِ الْمُقِرِّ أَنَّ

لِلْمَرْأَةِ ثُمُنَ ما في يَدَيْ الْأَخَوَيْنِ إلَّا أَنَّ إقْرَارَهُ صَحَّ فِيمَا في يَدِ نَفْسِهِ ولم يَصِحَّ في حَقِّ صَاحِبِهِ وإذا صَحَّ في حَقِّ نَفْسِهِ يُعْطِيهَا ثُمُنَ ما في يَدِهِ
وَجْهُ قَوْلِ الْعَامَّةِ أَنَّ في زَعْمِ الْمُقِرِّ أَنَّ ثُمُنَ التَّرِكَةِ لها وَسَبْعَةَ أَثْمَانِهَا لَهُمَا بَيْنَهُمَا على السَّوِيَّةِ بأصل (((أصل))) الْمَسْأَلَةِ وَقِسْمَتُهَا ما ذَكَرْنَا إلَّا أَنَّ الْأَخَ الْمُنْكِرَ فِيمَا يَأْخُذُ من الزِّيَادَةِ ظَالِمٌ فَيُجْعَلُ ما في يَدِهِ كَالْهَالِكِ وَيُقْسَمُ النِّصْفُ الذي في يَدِ الْمُقِرِّ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا على قَدْرِ حَقِّهِمَا وَيُجْعَلُ ما يَحْصُلُ لِلْمُقِرِّ وَذَلِكَ سَبْعَةٌ على تِسْعَةِ أَسْهُمٍ سَهْمَانِ من ذلك لها وَسَبْعَةُ أَسْهُمٍ له وإذا جُعِلَ هذا النِّصْفُ على تِسْعَةٍ صَارَ كُلُّ الْمَالِ على ثَمَانِيَةَ عَشَرَ تِسْعَةٌ منها لِلْأَخِ الْمُنْكِرِ وَسَهْمَانِ لِلْمَرْأَةِ وَسَبْعَةُ أَسْهُمٍ لِلْأَخِ الْمُقِرِّ
هذا إذَا أَقَرَّ الْوَارِثُ بِوَارِثٍ وَاحِدٍ فَأَمَّا إذَا أَقَرَّ بِوَارِثٍ بَعْدَ وَارِثٍ بِأَنْ أَقَرَّ بِوَارِثٍ ثُمَّ أَقَرَّ بِوَارِثٍ آخَرَ فَالْأَصْلُ في هذا الْإِقْرَارِ أَنَّهُ إنْ صَدَّقَ الْمُقِرُّ بوارثة (((بوراثة))) الْأَوَّلِ في إقْرَارِهِ بِالْوِرَاثَةِ لِلثَّانِي فَالْمَالُ بَيْنَهُمْ على فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى وَإِنْ كَذَّبَهُ فيه فَإِنْ كان الْمُقِرُّ دَفَعَ نَصِيبَ الْأَوَّلِ إلَيْهِ بِقَضَاءِ الْقَاضِي لَا يَضْمَنُ وَيُجْعَلُ ذلك كَالْهَالِكِ وَيُقْسَمَانِ على ما في يَدِ الْمُقِرِّ على قَدْرِ حَقِّهِمَا وَإِنْ كان الدَّفْعُ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي يَضْمَنُ وَيُجْعَلُ الْمَدْفُوعُ كَالْقَائِمِ في يَدِهِ فيعطي الثَّانِي حَقَّهُ من كل الْمَالِ بَيَانُ هذه الْجُمْلَةِ فِيمَنْ هَلَكَ وَتَرَكَ ابْنًا فَأَقَرَّ بِأَخٍ له من أبيه وَأُمِّهِ فإنه يَدْفَعُ إلَيْهِ نِصْفَ الْمِيرَاثِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ إقْرَارَهُ بِالأخوة صَحِيحٌ في حَقِّ الْمِيرَاثِ فَإِنْ أَقَرَّ بِأَخٍ آخَرَ فَهَذَا على وَجْهَيْنِ إمَّا أَنْ أَقَرَّ بِهِ بَعْدَمَا دَفَعَ إلَى الْأَوَّلِ وَإِمَّا أَن أَقَرَّ قبل أَنْ يَدْفَعَ إلَى الْأَوَّلِ نَصِيبَهُ
فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ بعدما دَفَعَ إلَى الْأَوَّلِ نَصِيبَهُ فَإِنْ كان الدَّفْعُ بِقَضَاءٍ فَلِلثَّانِي رُبْعُ الْمَالِ وَيَبْقَى في يَدِ الْمُقِرِّ الرُّبْعُ لِأَنَّ الرُّبْعَ في الْقَضَاءِ في حُكْمِ الْهَالِكِ لِكَوْنِهِ مَجْبُورًا في الدَّفْعِ فَيَكُونُ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا نصفان (((نصفين))) لِأَنَّ في زَعْمِ الْمُقِرِّ أَنَّ الثَّانِيَ يُسَاوِيهِ في اسْتِحْقَاقِ الْمِيرَاثِ فَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ النِّصْفِ وهو رُبْعُ الْكُلِّ
وَكَذَلِكَ إذَا كان لم يَدْفَعْ إلَى الْأَوَّلِ شيئا لِأَنَّ نِصْفَ الْمَالِ صَارَ مُسْتَحَقَّ الصَّرْفِ إلَيْهِ وَالْمُسْتَحَقُّ كالصروف (((كالمصروف)))
وإن كان دَفَعَ إلَيْهِ بِغَيْرِ قَضَاءِ القضاي (((القاضي))) أَعْطَى الثَّانِيَ ثُلُثَ جَمِيعِ الْمَالِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الدَّفْعَ بِغَيْرِ قَضَاءٍ مَضْمُونٌ عليه وَالْمَضْمُونُ كَالْقَائِمِ فَيَدْفَعُ ثُلُثَ جَمِيعِ الْمَالِ إلَيْهِ وَيَبْقَى في يَدِهِ الثُّلُثُ فَإِنْ دَفَعَ ثُلُثَ الْمَالِ إلَى الثَّانِي بَعْدَ قَضَاءِ الْقَاضِي ثُمَّ أَقَرَّ بِأَخٍ ثَالِثٍ وَكَذَّبَهُ الثَّالِثُ في الْإِقْرَارِ بِالْأَوَّلَيْنِ أَخَذَ الثَّالِثُ من الِابْنِ الْمَعْرُوفِ رُبْعَ جَمِيعِ الْمَالِ
لِأَنَّ كُلَّ الْمَالِ قَائِمٌ مَعْنًى لِأَنَّ الدَّفْعَ بغيرالقضاء مَضْمُونٌ على الدَّافِعِ فَيَأْخُذُ السُّدُسَ الذي في يَدِ الْمُقِرِّ وَنِصْفَ سُدُسٍ آخَرَ لِأَنَّ الدَّفْعَ إلَى الْأَوَّلَيْنِ من غَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي لم يَصِحَّ في حَقِّ الثَّالِثِ فَيَضْمَنُ له قَدْرَ نِصْفِ سُدُسٍ فَيَدْفَعُهُ مع السُّدُسِ الذي في يَدِهِ إلَيْهِ
وَعَلَى هذا إذَا تَرَكَ ابْنَيْنِ فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخٍ ثُمَّ أَقَرَّ آخَرَ فَإِنْ صَدَّقَهُ الِابْنُ الْمَعْرُوفُ اشْتَرَكُوا في الْمِيرَاثِ وَإِنْ كَذَّبَهُ فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُقَرُّ بِوِرَاثَتِهِ الْأَوَّلُ فَنِصْفُ الْمَالِ بَيْنَهُمْ أثلاثا (((أثلاث))) لِأَنَّ إقْرَارَهُ بِالْوِرَاثَةِ في حَقِّهِ وفي حَقِّ الْمُقَرِّ بِوِرَاثَتِهِ الْأَوَّلِ صَحِيحٌ لَكِنَّهُ لم يَصِحَّ في حَقِّ الِابْنِ الْمَعْرُوفِ وكان النِّصْفُ لِلِابْنِ الْمَعْرُوفِ وَالنِّصْفُ الْبَاقِي بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا وَإِنْ كَذَّبَهُ فَإِنْ كان الْمُقِرُّ

دَفَعَ نِصْفَ ما في يَدِهِ وهو رُبْعُ جَمِيعِ الْمَالِ إلَيْهِ بِقَضَاءِ الْقَاضِي كان الْبَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّانِي نِصْفَيْنِ لِأَنَّ الدَّفْعَ بِقَضَاءِ الْقَاضِي في حُكْمِ الْهَالِكِ فَكَانَ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ لِكُلٍّ وَاحِدٍ ثُمُنُ الْمَالِ وَإِنْ كان دَفَعَ إلَيْهِ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي فَإِنْ كان الْمُقِرُّ يُعْطِي الثَّانِيَ مِمَّا في يَدِهِ وهو رُبْعُ الْمَالِ سُدُسَ جَمِيعِ الْمَالِ لِأَنَّ الدَّفْعَ بِغَيْرِ قَضَاءٍ مَضْمُونٌ على الدَّافِعِ فَيَكُونُ ذلك الرُّبْعُ كَالْقَائِمِ

وَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأُخْتٍ وَدَفَعَ إلَيْهَا نَصِيبَهَا ثُمَّ أَقَرَّ بِأُخْتٍ أُخْرَى وَكَذَّبَهُ الْأَخُ فَإِنْ صَدَّقَتْهُ الْأُخْتُ الْأُولَى فَنِصْفُ الْمَالِ لِلْأَخِ الْمُنْكِرِ وَالنِّصْفُ بين الْأَخِ الْمُقِرِّ وَبَيْنَ الْأُخْتَيْنِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ وَإِنْ كَذَّبَتْهُ فَإِنْ كان دَفَعَ إلَيْهَا نَصِيبَهَا وهو ثُلُثُ النِّصْفِ وَذَلِكَ سُدُسُ الْكُلِّ بِقَضَاءٍ فالباقي (((والباقي))) بين الْمُقِرِّ وَبَيْنَ الْأُخْتِ الْأُخْرَى لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ لِمَا مَرَّ أَنَّ الْمَدْفُوعَ بِغَيْرِ قَضَاءٍ في حُكْمِ الْهَالِكِ فَلَا يَكُونُ مَضْمُونًا على الدَّافِعِ

وَإِنْ كان الدَّفْعُ بِغَيْرِ قَضَاءٍ فإن الْمُقِرَّ يُعْطِي لِلْأُخْتِ الْأُخْرَى مِمَّا في يَدِهِ نِصْفَ رُبْعِ جَمِيعِ الْمَالِ

لِأَنَّ الدَّفْعَ بِغَيْرِ الْقَضَاءِ إتْلَافٌ فَصَارَ كَأَنَّهُ قَائِمٌ في يَدِهِ وقد أَقَرَّ بِأُخْتَيْنِ وَلَوْ كان كَذَلِكَ يَكُونُ لَهُمَا رُبْعُ جَمِيعِ الْمَالِ لِكُلٍّ وَاحِدَةٍ الثُّمُنُ كَذَلِكَ هَهُنَا يُعْطِي الْأُخْتَ الْأُخْرَى مِمَّا في يَدِهِ نِصْفَ رُبْعِ جَمِيعِ الْمَالِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ

ولو أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِامْرَأَةٍ لِأَبِيهِ ثُمَّ أَقَرَّ بِأُخْرَى فَإِنْ أَقَرَّ بِهِمَا مَعًا فَذَلِكَ التُّسْعَانِ لَهُمَا جميعا

وَهَذَا ظَاهِرٌ لِأَنَّ فَرْضَ الزَّوْجَاتِ لَا يَخْتَلِفُ بِالْقِلَّةِ وَالْكَثْرَةِ وَإِنْ أَقَرَّ بِالْأُولَى وَدَفَعَ إلَيْهَا ثُمَّ

بِالْأُخْرَى فَإِنْ صَدَّقَتْهُ الْأُولَى فَكَذَلِكَ الْجَوَابُ وَإِنْ كَذَّبَتْهُ فَالنِّصْفُ لِلْأَخِ الْمُنْكِرِ وَتُسْعَانِ لِلْأُولَى فَبَقِيَ هُنَاكَ الِابْنُ الْمَعْرُوفُ وَالْمَرْأَةُ الْأُخْرَى فَيُنْظَرُ إنْ كان دَفَعَ التُّسْعَيْنِ إلَى الْأُولَى بِالْقَضَاءِ يُجْعَلُ ذلك كَالْهَالِكِ وَيُجْعَلُ كَأَنْ لم يَكُنْ لِهِ مَالٌ سِوَى الْبَاقِي وهو سَبْعَةُ أَسْهُمٍ فَيَكُونُ ذلك بين الِابْنِ الْمُقِرِّ وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ الْأُخْرَى على ثَمَانِيَةِ أَسْهُمٍ ثُمُنٌ من ذلك لِلْمَرْأَةِ وَسَبْعَةٌ لِلِابْنِ الْمُقِرِّ وَإِنْ كان دَفَعَ إلَيْهَا بِغَيْرِ قَضَاءٍ يُعْطِي من التِّسْعَةِ التي هِيَ عِنْدَهُ سَهْمًا لِلْمَرْأَةِ الْأُخْرَى وهو سُبُعُ نِصْفِ جَمِيعِ الْمَالِ لِأَنَّ الْمَدْفُوعَ القائم (((كالقائم))) عِنْدَهُ وَلَوْ كان نِصْفُ الْمَالِ عِنْدَهُ قَائِمًا يُعْطِي الْأُخْرَى التُّسْعَ وَذَلِكَ سَهْمٌ لِأَنَّ الْمُقَرَّ بِهِ ثُمُنُ الْمَالِ لِلْمَرْأَتَيْنِ جميعا

وَالثُّمُنُ هو تُسْعَانِ تُسْعٌ لِلْأُولَى وَتُسْعٌ لِلْأُخْرَى إلَّا أَنَّ الْأُولَى ظَلَمَتْ حَيْثُ أَخَذَتْ زِيَادَةَ سَهْمٍ وَذَلِكَ الظُّلْمُ حَصَلَ على الآخر (((الأخ))) الْمُقِرِّ لِأَنَّهُ هو الذي دَفَعَ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي فَيَدْفَعُ التُّسْعَ الثَّانِي إلَى الْأُخْرَى وهو سُبُعُ نِصْفِ الْمَالِ وَالْبَاقِي لِلِابْنِ وهو سِتَّةُ أَسْهُمٍ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ

وَلَوْ مَاتَ رَجُلٌ وَتَرَكَ ابْنًا مَعْرُوفًا وَأَلْفَ دِرْهَمٍ في يَدِهِ فَادَّعَى رَجُلٌ على الْمَيِّتِ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَصَدَّقَهُ الِابْنُ أو نَكَلَ عن الْيَمِينِ فَدَفَعَ إلَى الْغَرِيمِ ذلك ثُمَّ ادَّعَى رَجُلٌ آخَرُ على الْمَيِّتِ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَصَدَّقَهُ الِابْنُ أو نَكَلَ عن الْيَمِينِ فَإِنْ كان دَفَعَ إلَى الْأَوَّلِ بِقَضَاءٍ لم يَضْمَنْ لِلثَّانِي شيئا لِأَنَّهُ في الدَّفْعِ مَجْبُورٌ فَكَانَ

في حُكْمِ الْهَالِكِ وَإِنْ كان بِغَيْرِ قَضَاءٍ يَضْمَنُ لِلثَّانِي نِصْفَ الْمَالِ لِأَنَّهُ مُخْتَارٌ في الدَّفْعِ فَكَانَ إتْلَافًا فَيَضْمَنُ كما إذَا أَقَرَّ لَهُمَا ثُمَّ دَفَعَ إلَى أَحَدِهِمَا
وَلَوْ مَاتَ وَتَرَكَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَقَرَّ بِأَخٍ ثُمَّ رَجَعَ وقال لَسْت بِأَخٍ لي وَإِنَّمَا أَخِي هذا الرَّجُلُ الْآخَرُ وَصَدَّقَهُ الْآخَرُ بِذَلِكَ وَكَذَّبَهُ في الْإِقْرَارِ الْأَوَّلُ فَإِنْ كان دَفَعَ النِّصْفَ إلَى الْأَوَّلِ بِقَضَاءٍ يُشَارِكُهُ الثَّانِي فِيمَا في يَدِهِ فَيَقْتَسِمَانِ نِصْفَيْنِ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الدَّفْعَ بِقَضَاءٍ في حُكْمِ الْهَلَاكِ وَإِنْ كان بِغَيْرِ قَضَاءٍ يَدْفَعُ جَمِيعَ ما في يَدِهِ وهو نِصْفُ الْمَالِ إلَى الْآخَرِ لِمَا بَيَّنَّا
وَلَوْ مَاتَ وَتَرَكَ ابْنًا وَأَلْفَ دِرْهَمٍ فَادَّعَى رَجُلٌ على الْمَيِّتِ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَصَدَّقَهُ الْوَارِثُ وَدَفَعَ إلَيْهِ بِقَضَاءٍ أو بِغَيْرِ قَضَاءٍ وَادَّعَى رَجُلٌ آخَرُ على الْمَيِّتِ دَيْنًا أَلْفَ دِرْهَمٍ وَكَذَّبَهُ الْوَارِثُ وَصَدَّقَهُ الْغَرِيمُ الْأَوَّلُ وَأَنْكَرَ الْغَرِيمُ الثَّانِي دَيْنَ الْغَرِيمِ الْأَوَّلِ لم يُلْتَفَتْ إلَى إنْكَارِهِ وَيَقْتَسِمَانِ الْأَلْفَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْغَرِيمِ الثَّانِي إنَّمَا يَثْبُتُ بِإِقْرَارِ الْغَرِيمِ الْأَوَّلِ وهو يُصَدِّقُهُ وهو ما أَقَرَّ له إلَّا بِالنِّصْفِ وَكَذَلِكَ لو أَقَرَّ الْغَرِيمُ الثَّانِي لِغَرِيمٍ لثالث (((ثالث))) فإن الْغَرِيمَ الثَّالِثَ يَأْخُذُ نِصْفَ ما في يَدِهِ لِمَا قُلْنَا
وَلَوْ مَاتَ وَتَرَكَ أَلْفًا في يَدِ رَجُلٍ فقال الرَّجُلُ أنا أَخُوهُ لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ وَأَنْتَ أَخُوهُ لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ وَأَنْكَرَ الْمُقَرُّ بِهِ أَنْ يَكُونَ الْمُقِرُّ أَخًا له فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقِرِّ اسْتِحْسَانًا على ما بَيَّنَّا
وَلَوْ قال الْمُقِرُّ لِلْمُقَرِّ بِهِ أنا وَأَنْتَ أَخَوَاهُ لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ وَلِي عليه أَلْفُ دِرْهَمٍ دَيْنٌ وَأَنْكَرَ الْمُقَرُّ بِهِ الدَّيْنَ فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ لِأَنَّ دَعْوَى الدَّيْنِ دَعْوَى أَمْرٍ عَارِضٍ مَانِعٍ من الْإِرْثِ فَلَا يَثْبُتُ إلَّا بِحُجَّةٍ
وَلَوْ مَاتَ وَتَرَكَ ابْنًا وَأَلْفَ دِرْهَمٍ فَادَّعَى رَجُلٌ على الْمَيِّتِ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَصَدَّقَهُ الْوَارِثُ بِذَلِكَ وَدَفَعَ إلَيْهِ ثُمَّ ادَّعَى رَجُلٌ آخَرُ أَنَّ الْمَيِّتَ أَوْصَى له بِثُلُثِ مَالِهِ أو ادَّعَى أَنَّهُ ابن الْمَيِّتِ وَصَدَّقَهُمَا بِذَلِكَ الِابْنُ الْمَعْرُوفُ وَكَذَّبَاهُ فِيمَا أَقَرَّ
فَإِنْ كان دَفَعَ بِغَيْرِ قَضَاءٍ فَلَا ضَمَانَ على الدَّافِعِ لِأَنَّ الْإِرْثَ وَالْوَصِيَّةَ مُؤَخَّرَانِ عن الدَّيْنِ فَإِقْرَارُهُ لم يَصِحَّ في حَقِّ ثَبَاتِ النَّسَبِ وَإِنَّمَا يَصِحُّ في حَقِّ الْمِيرَاثِ ولم يُوجَدْ الْمِيرَاثُ
وَلَوْ أَقَرَّ لَهُمَا أَوَّلَ مَرَّةٍ وَدَفَعَ إلَيْهِمَا ثُمَّ أَقَرَّ لِلْغَرِيمِ كان لِلْغَرِيمِ أَنْ يُضَمِّنَهُ ما دَفَعَ إلَى الْأَوَّلَيْنِ لِأَنَّ الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ فإذا دَفَعَ بِغَيْرِ قَضَاءٍ فَقَدْ أَتْلَفَ على الْغَرِيمِ حَقَّهُ وَإِنْ كان الدَّفْعُ بِقَضَاءٍ لَا ضَمَانَ عليه لِمَا بَيَّنَّا
وَلَوْ ثَبَتَ الْوَصِيَّةُ أو الْمِيرَاثُ بِالْبَيِّنَةِ بِقَضَاءٍ أو بِغَيْرِ قَضَاءٍ ثُمَّ أَقَرَّ الْغَرِيمُ بِدَيْنِهِ فَلَا ضَمَانَ عليه لِلْغَرِيمِ فِيمَا دَفَعَهُ إلَى الوراث (((الوارث))) وَالْمُوصَى له لِأَنَّهُ لَمَّا قَامَتْ الْبَيِّنَةُ على الْمِيرَاثِ أو الْوَصِيَّةِ فَقَدْ ظَهَرَ أَنَّهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ أو مُوصًى له فَالْإِقْرَارُ بِالدَّيْنِ لَا يُوجِبُ بُطْلَانَ حَقِّهِمَا وَلَوْ لم يَكُنْ دَفَعَ إلَيْهِ لَا يَجُوزُ له أَنْ يَدْفَعَ إلَى الْغَرِيمِ وَيُجْبِرُهُ الْقَاضِي على الدَّفْعِ إلَى الْوَارِثِ وَالْمُوصَى له لِمَا قُلْنَا وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ ما يَبْطُلُ بِهِ الْإِقْرَارُ بَعْدَ وُجُودِهِ فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ الْإِقْرَارُ بَعْدَ وُجُودِهِ يَبْطُلُ بِشَيْئَيْنِ أَحَدُهُمَا تَكْذِيبُ الْمُقَرِّ له في أَحَدِ نَوْعَيْ الْإِقْرَارِ وهو الْإِقْرَارُ بِحُقُوقِ الْعِبَادِ لِأَنَّ إقْرَارَ الْمُقِرِّ دَلِيلُ لُزُومِ الْمُقَرِّ بِهِ وَتَكْذِيبُ الْمُقَرِّ له دَلِيلُ عَدَمِ اللُّزُومِ وَاللُّزُومُ لم يُعْرَفْ ثُبُوتُهُ فَلَا يَثْبُتُ مع الشَّكِّ
وَالثَّانِي رُجُوعُ الْمُقِرِّ عن إقْرَارِهِ فِيمَا يَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ في أَحَدِ نَوْعَيْ الْإِقْرَارِ بِحُقُوقِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى خَالِصًا كَحَدِّ الزِّنَا لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ صَادِقًا في الْإِنْكَارِ فَيَكُونُ كَاذِبًا

في الْإِقْرَارِ ضَرُورَةً فَيُوَرِّثُ شُبْهَةً في وُجُوبِ الْحَدِّ وَسَوَاءٌ رَجَعَ قبل الْقَضَاءِ أو بَعْدَهُ قبل تَمَامِ الْجَلْدِ أو الرَّجْمِ قبل الْمَوْتِ لِمَا قُلْنَا
وَرُوِيَ أَنَّ مَاعِزًا لَمَّا رُجِمَ بَعْضَ الْحِجَارَةِ هَرَبَ من أَرْضٍ قَلِيلَةِ الْحِجَارَةِ إلَى أَرْضٍ كَثِيرَةِ الْحِجَارَةِ فلما بَلَغَ ذلك إلَى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سُبْحَانَ اللَّهِ هَلَّا خَلَّيْتُمْ سَبِيلَهُ وَلِهَذَا يُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ تَلْقِينُ الْمُقِرِّ الرُّجُوعَ بِقَوْلِهِ لَعَلَّكَ لَمَسْتَهَا أو قَبَّلْتَهَا كما لَقَّنَ عليه السلام (((وسلم))) مَاعِزًا وَكَمَا لَقَّنَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ السَّارِقَ وَالسَّارِقَةَ بِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ ما أخاله سَرَقَ أو أَسَرَقْت قُولِي لَا لو لم يَكُنْ مُحْتَمِلًا لِلرُّجُوعِ لم يَكُنْ لِلتَّلْقِينِ مَعْنًى وَفَائِدَةٌ فَكَانَ التَّلْقِينُ منه عليه أَفْضَلُ التَّحِيَّةِ وَالتَّسْلِيمِ احْتِيَالًا لِلدَّرْءِ لِأَنَّهُ أَمَرَنَا بِهِ بِقَوْلِهِ عليه أَفْضَلُ التَّحِيَّةِ ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ وَقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ادْرَءُوا الْحُدُودَ ما اسْتَطَعْتُمْ وَكَذَلِكَ الرُّجُوعُ عن الْإِقْرَارِ بِالسَّرِقَةِ وَالشُّرْبِ لِأَنَّ الْحَدَّ الْوَاجِبَ بِهِمَا حَقُّ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى خَالِصًا فَيَصِحُّ الرُّجُوعُ عن الْإِقْرَارِ بِهِمَا إلَّا أَنَّ في السَّرِقَةِ يَصِحُّ الرُّجُوعُ في حَقِّ الْقَطْعِ لَا في حَقِّ الْمَالِ لِأَنَّ الْقَطْعَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى عز شَأْنُهُ على الْخُلُوصِ فَيَصِحُّ الرُّجُوعُ عنه
فَأَمَّا الْمَالُ فَحَقُّ الْعَبْدِ فَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ فيه
وَأَمَّا حَدُّ الْقَذْفِ فَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ عن الْإِقْرَارِ فيه
لِأَنَّ لِلْعَبْدِ فيه حَقًّا فَيَكُونُ مُتَّهَمًا في الرُّجُوعِ فَلَا يَصِحُّ كَالرُّجُوعِ عن سَائِرِ الْحُقُوقِ الْمُتَمَحِّضَةِ لِلْعِبَادِ
وَكَذَلِكَ الرُّجُوعُ عن الْإِقْرَارِ بِالْقِصَاصِ لِأَنَّ الْقِصَاصَ خَالِصُ حَقِّ الْعِبَادِ فَلَا يَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ
وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ
كِتَابُ الْجِنَايَاتِ الْجِنَايَةُ في الْأَصْلِ نَوْعَانِ جِنَايَةٌ على الْبَهَائِمِ وَالْجَمَادَاتِ وَجِنَايَةٌ على الْآدَمِيِّ
أَمَّا الْجِنَايَةُ على الْبَهَائِمِ وَالْجَمَادَاتِ فَنَوْعَانِ أَيْضًا غَصْبٌ وَإِتْلَافٌ وقد ذَكَرْنَا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا في كِتَابِ الْغَصْبِ
وَهَذَا الْكِتَابُ وُضِعَ لِبَيَانِ حُكْمِ الْجِنَايَةِ على الْآدَمِيِّ خَاصَّةً فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ تَعَالَى التَّوْفِيقُ الْجِنَايَةُ على الْآدَمِيِّ في الْأَصْلِ أَنْوَاعٌ ثَلَاثَةٌ جِنَايَةٌ على النَّفْسِ مُطْلَقًا وَجِنَايَةٌ على ما دُونَ النَّفْسِ مُطْلَقًا وَجِنَايَةٌ على ما هو نَفْسٌ من وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ
أَمَّا الْجِنَايَةُ على النَّفْسِ مُطْلَقًا فَهِيَ قَتْلُ الْمَوْلُودِ وَالْكَلَامُ في الْقَتْلِ في مَوَاضِعَ في بَيَانِ أَنْوَاعِ الْقَتْلِ وفي بَيَانِ صِفَةِ كل نَوْعٍ وفي بَيَانِ حُكْمِ كل نَوْعٍ منه
أَمَّا الْأَوَّلُ فَالْقَتْلُ أَرْبَعَةُ أَنْوَاعٍ قَتْلٌ هو عَمْدٌ مَحْضٌ ليس فيه شُبْهَةُ العدم (((العمد))) وَقَتْلٌ عَمْدٌ فيه شُبْهَةُ العدم (((العمد))) وهو الْمُسَمَّى بشبة الْعَمْدِ وَقَتْلٌ هو خَطَأٌ مَحْضٌ ليس فيه شُبْهَةُ العدم (((العمد))) وَقَتْلٌ هو في مَعْنَى الْقَتْلِ الْخَطَإِ
أَمَّا الذي هو عَمْدٌ مَحْضٌ فَهُوَ أَنْ يقصِ (((يقصد))) الْقَتْلَ بِحَدِيدٍ له حَدٌّ أو طَعْنٌ كَالسَّيْفِ وَالسِّكِّينِ وَالرُّمْحِ والأشفار (((والإشفي))) وَالْإِبْرَةِ وما أَشْبَهَ ذلك أو ما يَعْمَلُ عَمَلَ هذه الْأَشْيَاءَ في الْجَرْحِ وَالطَّعْنِ كَالنَّارِ وَالزُّجَاجِ

وَلِيطَةِ الْقَصَبِ وَالْمَرْوَةِ وَالرُّمْحِ الذي لَا سِنَانَ له وَنَحْوِ ذلك
وَكَذَلِكَ الْآلَةُ الْمُتَّخَذَةُ من النُّحَاسِ
وَكَذَلِكَ الْقَتْلُ بِحَدِيدٍ لَا حَدَّ له كَالْعَمُودِ وَصَنْجَةِ الْمِيزَانِ وَظَهْرِ الْفَأْسِ وَالْمَرِّ وَنَحْوُ ذلك عَمْدٌ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ عن أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُ ليس بِعَمْدٍ فَعَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ الْعِبْرَةُ لِلْحَدِيدِ نَفْسِهِ سَوَاءٌ جَرَحَ أو لَا

وَعَلَى رِوَايَةِ الطَّحَاوِيِّ الْعِبْرَةُ لِلْجَرْحِ نَفْسِهِ حَدِيدًا كان أو غَيْرَهُ
وَكَذَلِكَ إذَا كان في مَعْنَى الْحَدِيدِ
كَالصُّفْرِ وَالنُّحَاسِ وَالْآنُكِ وَالرَّصَاصِ وَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْحَدِيدِ
وَأَمَّا شِبْهُ الْعَمْدِ فَثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ بَعْضُهَا مُتَّفَقٌ على كَوْنِهِ شِبْهُ عَمْدٍ وَبَعْضُهَا مُخْتَلَفٌ فيه
أَمَّا الْمُتَّفَقُ عليه فَهُوَ أَنْ يَقْصِدَ الْقَتْلَ بِعَصًا صَغِيرَةٍ أو بِحَجَرٍ صَغِيرٍ أو لَطْمَةٍ وَنَحْوِ ذلك مِمَّا لَا يَكُونُ الْغَالِبَ فيه الْهَلَاكُ كَالسَّوْطِ وَنَحْوِهِ إذَا ضَرَبَ ضَرْبَةً أو ضَرْبَتَيْنِ ولم يُوَالِ في الضَّرَبَاتِ
وَأَمَّا الْمُخْتَلَفُ فيه فَهُوَ أَنْ يَضْرِبَ بِالسَّوْطِ الصَّغِيرِ وَيُوَالِيَ في الضَّرَبَاتِ إلَى أَنْ يَمُوتَ وَهَذَا شِبْهُ عَمْدٍ بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ أَصْحَابِنَا رَحِمَهُمْ اللَّهُ تَعَالَى
وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ هو عَمْدٌ وَإِنْ قَصَدَ قَتْلَهُ بِمَا يَغْلِبُ فيه الْهَلَاكُ مِمَّا ليس بِجَارِحٍ وَلَا طَاعِنٍ كَمِدَقَّةِ الْقَصَّارِينَ وَالْحَجَرِ الْكَبِيرِ وَالْعَصَا الْكَبِيرَةِ وَنَحْوِهَا فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه وَعِنْدَهُمَا وَالشَّافِعِيِّ هو عَمْدٌ وَلَا يَكُونُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ شِبْهُ عَمْدٍ
فما كان شِبْهُ عَمْدٍ في النَّفْسِ فَهُوَ عَمْدٌ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ لِأَنَّ ما دُونَ النَّفْسِ لَا يُقْصَدُ إتْلَافُهُ بِآلَةٍ دُونَ آلَةٍ عَادَةً فَاسْتَوَتْ الْآلَاتُ كُلُّهَا في الدَّلَالَةِ على الْقَصْدِ فَكَانَ الْفِعْلُ عَمْدًا

مَحْضًا فَيُنْظَرُ إنْ أَمْكَنَ إيجَابُ الْقِصَاصِ يَجِبُ الْقِصَاصُ وَإِنْ لم يُمْكِنْ يَجِبْ الْأَرْشُ
وَأَمَّا الْقَتْلُ الْخَطَأُ فَالْخَطَأُ قد يَكُونُ في نَفْسِ الْفِعْلِ وقد يَكُونُ في ظَنِّ الْفَاعِلِ أَمَّا الْأَوَّلُ فَنَحْوُ أَنْ يَقْصِدَ صَيْدًا فَيُصِيبَ آدَمِيًّا وَأَنْ يَقْصِدَ رَجُلًا فَيُصِيبَ غَيْرَهُ فَإِنْ قَصَدَ عُضْوًا من رَجُلٍ فَأَصَابَ عُضْوًا آخَرَ منه فَهَذَا عَمْدٌ وَلَيْسَ بِخَطَأٍ
وَأَمَّا الثَّانِي فَنَحْوَ أَنْ يَرْمِيَ إلَى إنْسَانٍ على ظَنِّ أَنَّهُ حَرْبِيٌّ أو مُرْتَدٌّ فإذا هو مُسْلِمٌ
وَأَمَّا الذي هو في مَعْنَى الْخَطَأِ فَنَذْكُرُ حُكْمَهُ وَصِفَتَهُ بَعْدَ هذا إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فَهَذِهِ صِفَاتُ هذه الْأَنْوَاعِ
وَأَمَّا بَيَانُ أَحْكَامِهَا فَوُقُوعُ الْقَتْلِ بِإِحْدَى هذه الصِّفَاتِ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ عُلِمَ وَإِمَّا أَنْ لم يُعْلَمْ بِأَنْ وُجِدَ قَتِيلٌ لَا يُعْلَمُ قَاتِلُهُ فَإِنْ عُلِمَ ذلك
أَمَّا الْقَتْلُ الْعَمْدُ الْمَحْضُ فَيَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامٌ منها وُجُوبُ الْقِصَاصِ وَالْكَلَامُ في الْقِصَاصِ في مَوَاضِعَ في بَيَانِ شَرَائِطِ وُجُوبِ الْقِصَاصِ وفي بَيَانِ كَيْفِيَّةِ وُجُوبِهِ

وفي بَيَانِ من يَسْتَحِقُّ الْقِصَاصَ
وفي بَيَانِ من يَلِي اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ وَشَرْطِ جَوَازِ اسْتِيفَائِهِ وفي بَيَانِ ما يستوفي بِهِ الْقِصَاصُ وَكَيْفِيَّةِ الِاسْتِيفَاءِ
وفي بَيَانِ ما يُسْقِطُ الْقِصَاصَ بَعْدَ وُجُوبِهِ
أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِوُجُوبِ الْقِصَاصِ شَرَائِطُ بَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى الْقَاتِلِ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى الْمَقْتُولِ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى نَفْسِ الْقَتْلِ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى وَلِيِّ الْقَتِيلِ
أَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْقَاتِلِ فَخَمْسَةٌ
أَحَدُهَا أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا وَالثَّانِي أَنْ يَكُونَ بَالِغًا فَإِنْ كان مَجْنُونًا أو صَبِيًّا لَا يَجِبُ لِأَنَّ الْقِصَاصَ عُقُوبَةٌ وَهُمَا لَيْسَا من أَهْلِ الْعُقُوبَةِ لِأَنَّهَا لَا تَجِبُ إلَّا بِالْجِنَايَةِ وَفِعْلُهُمَا لَا يُوصَفُ بِالْجِنَايَةِ وَلِهَذَا لم تَجِبْ عَلَيْهِمَا الْحُدُودُ
وَأَمَّا ذُكُورَةُ الْقَاتِلِ وَحُرِّيَّتُهُ وَإِسْلَامُهُ فَلَيْسَ من شَرَائِطِ الْوُجُوبِ وَالثَّالِثُ أَنْ يَكُونَ مُتَعَمِّدًا في الْقَتْلِ قَاصِدًا إيَّاهُ فَإِنْ كان مُخْطِئًا فَلَا قِصَاصَ عليه لِقَوْلِ النبي الْعَمْدُ قَوَدٌ أَيْ الْقَتْلُ الْعَمْدُ يُوجِبُ الْقَوَدَ شَرَطَ الْعَمْدَ لِوُجُوبِ الْقَوَدِ وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ عُقُوبَةٌ مُتَنَاهِيَةٌ فَيَسْتَدْعِي جِنَايَةً مُتَنَاهِيَةً
وَالْجِنَايَةُ لَا تَتَنَاهَى إلَّا بِالْعَمْدِ وَالرَّابِعُ أَنْ يَكُونَ الْقَتْلُ منه عَمْدًا مَحْضًا ليس فيه شُبْهَةُ العدم (((العمد))) لِأَنَّهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ شُرِطَ الْعَمْدُ مُطْلَقًا بِقَوْلِ النبي الْعَمْدُ قَوَدٌ وَالْعَمْدُ الْمُطْلَقُ هو الْعَمْدُ من كل وَجْهٍ وَلَا كَمَالَ مع شُبْهَةِ العدم (((العمد))) وَلِأَنَّ الشُّبْهَةَ في هذا الْبَابِ مُلْحَقَةٌ بِالْحَقِيقَةِ
وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ الْقَتْلُ بِضَرْبَةٍ أو ضَرْبَتَيْنِ على قَصْدِ الْقَتْلِ أَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْقَوَدَ لِأَنَّ الضَّرْبَةَ أو الضَّرْبَتَيْنِ مِمَّا لَا يُقْصَدُ بِهِ الْقَتْلُ عَادَةً بَلْ التَّأْدِيبُ وَالتَّهْذِيبُ فَتَمَكَّنَتْ في الْقَصْدِ شُبْهَةُ العدم (((العمد)))
وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ قَوْلُ أَصْحَابِنَا رضي اللَّهُ عَنْهُمْ في الْمُوَالَاةِ في الضَّرَبَاتِ أنها لَا تُوجِبُ الْقِصَاصَ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْمُوَالَاةَ في الضَّرَبَاتِ دَلِيلُ قَصْدِ الْقَتْلِ لِأَنَّهَا لَا يُقْصَدُ بها التَّأْدِيبُ عَادَةً وَأَصْلُ الْقَصْدِ مَوْجُودٌ فَيَتَمَحَّضُ الْقَتْلُ عَمْدًا فَيُوجِبُ الْقِصَاصَ
وَلَنَا أَنَّ شُبْهَةَ عَدَمِ الْقَصْدِ ثَابِتَةٌ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ حُصُولُ الْقَتْلِ بِالضَّرْبَةِ وَالضَّرْبَتَيْنِ على سَبِيلِ الِاسْتِقْلَالِ من غَيْرِ الْحَاجَةِ إلَى الضَّرَبَاتِ الْأُخَرِ وَالْقَتْلُ بِضَرْبَةٍ أو ضَرْبَتَيْنِ لَا يَكُونُ عَمْدًا فَتَبَيَّنَ بِذَلِكَ أَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ وإذا جاء الِاحْتِمَالُ جَاءَتْ الشُّبْهَةُ وَزِيَادَةٌ
وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ قَوْلُ أبي حَنِيفَةَ في الْقَتْلِ بِالْمُثْقَلِ أَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْقَوَدَ خِلَافًا لَهُمَا وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ
وَجْهُ قَوْلِهِمْ أَنَّ الضَّرْبَ بالمثل (((بالمثقل))) مُهْلِكٌ عَادَةً
أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُسْتَعْمَلُ إلَّا في الْقَتْلِ فَكَانَ اسْتِعْمَالُهُ دَلِيلَ الْقَصْدِ إلَى الْقَتْلِ كَاسْتِعْمَالِ السَّيْفِ وقد انْضَمَّ إلَيْهِ أَصْلُ الْقَصْدِ فَكَانَ الْقَتْلُ الْحَاصِلُ بِهِ عَمْدًا مَحْضًا
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ طَرِيقَانِ مُخْتَلِفَانِ على حَسَبِ اخْتِلَافِ الرِّوَايَتَيْنِ عنه أَحَدُهُمَا أَنَّ الْقَتْلَ بِآلَةٍ غَيْرِ مُعَدَّةٍ لِلْقَتْلِ دَلِيلُ عَدَمِ الْقَصْدِ لِأَنَّ تَحْصِيلَ كل فِعْلٍ بِالْآلَةِ الْمُعَدَّةِ له فَحُصُولُهُ بِغَيْرِ ما أُعِدَّ له دَلِيلُ عَدَمِ الْقَصْدِ وَالْمُثْقَلُ وما يَجْرِي مَجْرَاهُ ليس بِمُعَدٍّ لِلْقَتْلِ عَادَةً فَكَانَ الْقَتْلُ بِهِ دَلَالَةُ عَدَمِ الْقَصْدِ فَيَتَمَكَّنُ في الْعَمْدِيَّةِ شُبْهَةُ العدم (((العمد))) بِخِلَافِ الْقَتْلِ بِحَدِيدٍ لَا حَدَّ له لِأَنَّ الْحَدِيدَ آلَةٌ مُعَدَّةٌ لِلْقَتْلِ
قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فيه بَأْسٌ شَدِيدٌ } وَالْقَتْلُ بِالْعَمُودِ مُعْتَادٌ فَكَانَ الْقَتْلُ بِهِ دَلِيلُ الْقَصْدِ فَيَتَمَحَّضُ عَمْدًا
وَهَذَا على قِيَاسِ ظَاهِرة الرِّوَايَةِ

وَالثَّانِي وهو قِيَاسُ رِوَايَةِ الطَّحَاوِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ هو اعْتِبَارُ الْجُرْحِ أَنَّهُ يُمْكِنُ الْقُصُورُ في هذا الْقَتْلِ لِوُجُودِ فَسَادِ الْبَاطِنِ دُونَ الظَّاهِرِ وهو نَقْضُ التَّرْكِيبِ وفي الِاسْتِيفَاءِ إفْسَادُ الْبَاطِنِ وَالظَّاهِرِ جميعا فَلَا تَتَحَقَّقُ الْمُمَاثَلَةُ
وَعَلَى هذا الْخِلَافِ إذَا خَنَقَ رَجُلًا فَقَتَلَهُ أو غَرَّقَهُ بِالْمَاءِ أو أَلْقَاهُ من جَبَلٍ أو سَطْحٍ فَمَاتَ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ فيه عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَجِبُ وَلَوْ طَيَّنَ على أَحَدٍ بَيْتًا حتى مَاتَ جُوعًا أو عَطَشًا لَا يَضْمَنُ شيئا عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُ الدِّيَةَ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الطِّينَ الذي عليه تَسْبِيبٌ لِإِهْلَاكِهِ لِأَنَّهُ لَا بَقَاءَ لِلْآدَمِيِّ إلَّا بِالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ فَالْمَنْعُ عِنْدَ اسْتِيلَاءِ الْجُوعِ وَالْعَطَشِ عليه يَكُونُ

إهْلَاكًا له فَأَشْبَه حَفْرَ الْبِئْرِ على قَارِعَةِ الطَّرِيقِ
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْهَلَاكَ حَصَلَ بِالْجُوعِ وَالْعَطَشِ لَا بِالتَّطْيِينِ وَلَا صُنْعَ لِأَحَدٍ في الْجُوعِ وَالْعَطَشِ بِخِلَافِ الْحَفْرِ فإنه سَبَبٌ لِلْوُقُوعِ وَالْحَفْرُ حَصَلَ من الْحَافِرِ فَكَانَ قَتْلًا تَسْبِيبًا
وَلَوْ أَطْعَمَ غَيْرَهُ سُمًّا فَمَاتَ فَإِنْ كان تَنَاوَلَ بِنَفْسِهِ فَلَا ضَمَانَ على الذي أَطْعَمَهُ لِأَنَّهُ أَكَلَهُ بِاخْتِيَارِهِ لَكِنَّهُ يُعَزَّرُ وَيُضْرَبُ وَيُؤَدَّبُ لِأَنَّهُ ارْتَكَبَ جِنَايَةً ليس لها حَدٌّ مُقَدَّرٌ وَهِيَ الْغُرُورُ
فَإِنْ أَوْجَرَهُ السُّمَّ فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ عليه الْقِصَاصُ
وَلَوْ غَرَّقَ إنْسَانًا فَمَاتَ أو صَاحَ على وَجْهِهِ فَمَاتَ فَلَا قَوَدَ عليه عِنْدَنَا وَعَلَيْهِ الدِّيَةُ وَعِنْدَهُ عليه الْقَوَدُ
وَالْخَامِسُ أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ مُخْتَارًا اختار (((اختيار))) الْإِيثَارِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ وَعِنْدَ زُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ هذا ليس بِشَرْطٍ
وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ الْمُكْرَهُ على الْقَتْلِ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عليه عِنْدَنَا خِلَافًا لَهُمَا وَالْمَسْأَلَةُ مَرَّتْ في كِتَابِ الْإِكْرَاهِ
وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْمَقْتُولِ فَثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ أَحَدُهَا أَنْ لَا يَكُونَ جُزْءَ الْقَاتِلِ حتى لو قَتَلَ الْأَبُ وَلَدَهُ لَا قِصَاصَ عليه
وَكَذَلِكَ الْجَدُّ أَبُ الْأَبِ أو أَبُ الْأُمِّ وَإِنْ عَلَا وَكَذَلِكَ إذَا قَتَلَ الرَّجُلُ وَلَدَ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلُوا
وَكَذَا الْأُمُّ إذَا قَتَلَتْ وَلَدَهَا أو أُمُّ الْأُمِّ أو أُمُّ الْأَبِ إذَا قَتَلَتْ وَلَدَ وَلَدِهَا وَالْأَصْلُ فيه ما رُوِيَ عن النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بِوَلَدِهِ وَاسْمُ الْوَالِدِ وَالْوَلَدِ يَتَنَاوَلُ كُلَّ وَالِدٍ وَإِنْ عَلَا وَكُلَّ وَلَدٍ وَإِنْ سَفَلَ
وَلَوْ كان في وَرَثَةِ الْمَقْتُولِ وَلَدُ الْقَاتِلِ أو وَلَدُ وَلَدِهِ فَلَا قِصَاصَ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ إيجَابُ الْقِصَاصِ لِلْوَلَدِ في نَصِيبِهِ فَلَا يُمْكِنُ الْإِيجَابُ لِلْبَاقِينَ لِأَنَّهُ لَا يَتَجَزَّأُ وَتَجِبُ الدِّيَةُ لِلْكُلِّ
وَيُقْتَلُ الْوَلَدُ بِالْوَالِدِ لِعُمُومَاتِ الْقِصَاصِ من غَيْرِ فَصْلٍ ثُمَّ خُصَّ منها الْوَالِدُ بِالنَّصِّ الخاص (((الخالص))) فَبَقِيَ الْوَلَدُ دَاخِلًا تَحْتَ الْعُمُومِ وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ شُرِعَ لِتَحْقِيقِ حِكْمَةِ الْحَيَاةِ بِالزَّجْرِ وَالرَّدْعِ وَالْحَاجَةُ إلَى الزَّجْرِ في جَانِبِ الْوَلَدِ لَا في جَانِبِ الْوَالِدِ لِأَنَّ الْوَالِدَ يُحِبُّ وَلَدَهُ لِوَلَدِهِ لَا لِنَفْسِهِ بِوُصُولِ النَّفْعِ إلَيْهِ من جِهَتِهِ أو يُحِبُّهُ لِحَيَاةِ الذِّكْرِ لِمَا يحيى (((يحيا))) بِهِ ذِكْرُهُ

وَفِيهِ أَيْضًا زِيَادَةُ شَفَقَةٍ تَمْنَعُ الْوَالِدَ عن قَتْلِهِ
فَأَمَّا الْوَلَدُ فَإِنَّمَا يحب (((يحب))) وَالِدَهُ لَا لِوَالِدِهِ بَلْ لِنَفْسِهِ وهو وُصُولُ النَّفْعِ إلَيْهِ من جِهَتِهِ فلم تَكُنْ مَحَبَّتُهُ وَشَفَقَتُهُ مَانِعَةً من الْقَتْلِ فَلَزِمَ الْمَنْعُ بِشَرْعِ الْقِصَاصِ كما في الْأَجَانِبِ
وَلِأَنَّ مَحَبَّةَ الْوَلَدِ لِوَالِدِهِ لَمَّا كانت لِمَنَافِعَ تَصِلُ إلَيْهِ من جِهَتِهِ لَا لِعَيْنِهِ فَرُبَّمَا يَقْتُلُ الْوَالِدَ لِيَتَعَجَّلَ الْوُصُولَ إلَى أَمْلَاكِهِ لَا سِيَّمَا إذَا كان لَا يَصِلُ النَّفْعُ إلَيْهِ من جِهَتِهِ لِعَوَارِضَ
وَمِثْلُ هذا يَنْدُرُ في جَانِبِ الْأَبِ
وَالثَّانِي أَنْ لَا يَكُونَ مِلْكَ الْقَاتِلِ وَلَا له فيه شُبْهَةُ الْمِلْكِ حتى لَا يُقْتَلَ الْمَوْلَى بِعَبْدِهِ لِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بِوَلَدِهِ وَلَا السَّيِّدُ بِعَبْدِهِ وَلِأَنَّهُ لو وَجَبَ الْقِصَاصُ لَوَجَبَ له وَالْقِصَاصُ الْوَاجِدُ كَيْفَ يَجِبُ له وَعَلَيْهِ
وَكَذَا إذَا كان يَمْلِكُ بَعْضَهُ فَقَتَلَهُ لَا قِصَاصَ عليه لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ بَعْضِ الْقِصَاصِ دُونَ بَعْضٍ لِأَنَّهُ غَيْرُ متجزىء
وَكَذَا إذَا كان له فيه شُبْهَةُ الْمِلْكِ كَالْمُكَاتَبِ إذَا قَتَلَ عَبْدًا من كَسْبِهِ لِأَنَّ لِلْمُكَاتَبِ شُبْهَةُ الملك في أَكْسَابِهِ وَالشُّبْهَةُ في هذا الْبَابِ مُلْحَقَةٌ بِالْحَقِيقَةِ وَلَا يُقْتَلُ الْمَوْلَى بِمُدَبَّرِهِ وَأُمِّ وَلَدِهِ وَمُكَاتَبِهِ لِأَنَّهُمْ مَمَالِيكُهُ حَقِيقَةً
أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو قال كُلُّ مَمْلُوكٍ لي فَهُوَ حُرٌّ عَتَقَ هَؤُلَاءِ إلَّا الْمُكَاتَبُ فإنه لَا يَعْتِقُ إلَّا بِالنِّيَّةِ لِقُصُورٍ في الْإِضَافَةِ إلَيْهِ بِالْمِلْكِ لِزَوَالِ مِلْكِ الْيَدِ وَيُقْتَلُ الْعَبْدُ بِمَوْلَاهُ وَكَذَا الْمُدَبَّرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُكَاتَبُ لِعُمُومَاتِ النُّصُوصِ وَلِتَحْقِيقِ ما شُرِعَ له الْقِصَاصُ وهو الْحَيَاةُ بِالزَّجْرِ وَالرَّدْعِ بِخِلَافِ الْمَوْلَى إذَا قَتَلَ هَؤُلَاءِ لِأَنَّ شَفَقَةَ الْمَوْلَى على مَالِهِ تَمْنَعُهُ عن الْقَتْلِ عِنْدَ سَيَحَانِ الْعَدَاوَةِ الْحَامِلِ على الْقَتْلِ إلَّا نَادِرًا فَلَا حَاجَةَ إلَى الزَّجْرِ بِالْقِصَاصِ بِخِلَافِ الْعَبْدِ
وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ في قَتْلِ رَجُلٍ أَحَدُهُمَا مِمَّنْ يَجِبُ الْقِصَاصُ عليه لو انْفَرَدَ وَالْآخَرُ لَا يَجِبُ عليه لو انْفَرَدَ مِمَّنْ ذَكَرْنَا كَالصَّبِيِّ مع الْبَالِغِ وَالْمَجْنُونِ مع الْعَاقِلِ والخاطىء (((والخاطئ))) مع الْعَامِدِ وَالْأَبِ مع الْأَجْنَبِيِّ وَالْمَوْلَى مع الأجنبى لَا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا عِنْدَنَا
وقال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجِبُ الْقِصَاصُ على الْعَاقِلِ وَالْبَالِغِ وَالْأَجْنَبِيِّ إلَّا الْعَامِدَ فإنه لَا قِصَاصَ عليه إذَا شَارَكَهُ الخاطىء
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ وُجِدَ من كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا وهو الْقَتْلُ الْعَمْدُ إلَّا أَنَّهُ امْتَنَعَ الْوُجُوبُ على أَحَدِهِمَا لِمَعْنًى يَخُصُّهُ فَيَجِبُ على الْآخَرِ
وَلَنَا أَنَّهُ تَمَكَّنَتْ شُبْهَةُ عَدَمِ الْقَتْلِ في فِعْلِ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ فِعْلُ من لَا يَجِبُ عليه الْقِصَاصُ لو انْفَرَدَ مُسْتَقِلًّا في الْقَتْلِ فَيَكُونُ فِعْلُ الْآخَرِ فَضْلًا وَيُحْتَمَلُ على الْقَلْبِ وَهَذِهِ الشُّبْهَةُ ثَابِتَةٌ في الشَّرِيكَيْنِ الْأَجْنَبِيَّيْنِ إلَّا أَنَّ الشَّرْعَ أَسْقَطَ اعْتِبَارَهَا وَأَلْحَقَهَا بِالْعَدَمِ فَتْحًا لِبَابِ الْقِصَاصِ وَسَدًّا لِبَابِ الْعُدْوَانِ لِأَنَّ الِاجْتِمَاعَ ثَمَّ يَكُونُ أَغْلَبَ وَهَهُنَا أَنْدَرَ فلم يَكُنْ في مَعْنَى مَوْرِدِ الشَّرْعِ فَلَا يُلْحَقُ

بِهِ وَعَلَيْهِمَا الدِّيَةُ لِوُجُودِ الْقَتْلِ إلَّا أَنَّهُ امْتَنَعَ وُجُوبُ الْقِصَاصِ لِلشُّبْهَةِ فَتَجِبُ الدِّيَةُ ثُمَّ ما يَجِبُ على الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ والخاطىء (((والخاطئ)))

تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ وما يَجِبُ على الْبَالِغِ وَالْعَاقِلِ وَالْعَامِدِ يَكُونُ في مَالِهِ لِأَنَّ الْقَتْلَ عَمْدٌ لَكِنْ سَقَطَ الْقِصَاصُ لِلشُّبْهَةِ وَالْعَاقِلَةُ لَا تَعْقِلُ الْعَمْدَ وفي الْأَبِ وَالْأَجْنَبِيِّ الدِّيَةُ في مَالِهِمَا لِأَنَّ الْقَتْلَ عَمْدٌ وفي الْمَوْلَى مع الْأَجْنَبِيِّ على الْأَجْنَبِيِّ نِصْفُ قِيمَةِ الْعَبْدِ في مَالِهِ لِمَا قُلْنَا

وَكَذَلِكَ إذَا جَرَحَ نَفْسَهُ وَجَرَحَهُ أَجْنَبِيٌّ فَمَاتَ لَا قِصَاصَ على الْأَجْنَبِيِّ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ وَعَلَى الْأَجْنَبِيِّ نِصْفُ الدِّيَةِ لِأَنَّهُ مَاتَ بِجُرْحَيْنِ أَحَدُهُمَا هَدَرٌ وَالْآخَرُ مُعْتَبَرٌ وَعَلَى هذا مَسَائِلُ تَأْتِي في مَوْضِعٍ آخَرَ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى

وَالثَّالِثُ أَنْ يَكُونَ مَعْصُومَ الدَّمِ مُطْلَقًا فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ وَلَا ذِمِّيٌّ بِالْكَافِرِ الْحَرْبِيِّ وَلَا بِالْمُرْتَدِّ لِعَدَمِ الْعِصْمَةِ أَصْلًا وَرَأْسًا وَلَا بِالْحَرْبِيِّ الْمُسْتَأْمَنِ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ

لِأَنَّ عِصْمَتَهُ ما ثَبَتَتْ مُطْلَقَةً بَلْ مُؤَقَّتَةً إلَى غَايَةِ مَقَامِهِ في دَارِ الْإِسْلَامِ وَهَذَا لِأَنَّ الْمُسْتَأْمَنَ من أَهْلِ دَارِ الْحَرْبِ وَإِنَّمَا دخل دَارَ الْإِسْلَامِ لَا لِقَصْدِ الْإِقَامَةِ بَلْ لِعَارِضِ حَاجَةٍ يَدْفَعُهَا ثُمَّ يَعُودُ إلَى وَطَنِهِ الْأَصْلِيِّ فَكَانَتْ في عِصْمَتِهِ شُبْهَةُ الْعَدَمِ

وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ قِصَاصًا لِقِيَامِ الْعِصْمَةِ وَقْتَ الْقَتْلِ

وَهَلْ يُقْتَلُ الْمُسْتَأْمَنُ بِالْمُسْتَأْمَنِ ذَكَرَ في السِّيَرِ الْكَبِيرِ أَنَّهُ يُقْتَلُ

وَرَوَى ابن سِمَاعَةَ عن مُحَمَّدٍ أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ وَلَا يُقْتَلُ الْعَادِلُ بِالْبَاغِي لِعَدَمِ الْعِصْمَةِ بِسَبَبِ الْحَرْبِ لِأَنَّهُمْ يَقْصِدُونَ أَمْوَالَنَا وَأَنْفُسَنَا وَيَسْتَحِلُّونَهَا وقد قال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَاتِلْ دُونَ نَفْسِك وقال قَاتِلْ دُونَ مَالِكَ وَلَا يُقْتَلُ الْبَاغِي بِالْعَادِلِ أَيْضًا عِنْدَنَا

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ يُقْتَلُ

لِأَنَّ الْمَقْتُولَ مَعْصُومٌ مُطْلَقًا

وَلَنَا أَنَّهُ غَيْرُ مَعْصُومٍ في زَعْمِ الْبَاغِي لِأَنَّهُ يَسْتَحِلُّ دَمَ الْعَادِلِ بِتَأْوِيلٍ وَتَأْوِيلُهُ وَإِنْ كان فَاسِدًا لَكِنَّ له مَنَعَةً وَالتَّأْوِيلُ الْفَاسِدُ عِنْدَ وُجُودِ المتعة (((المنعة))) أُلْحِقَ بِالتَّأْوِيلِ الصَّحِيحِ في حَقِّ وُجُوبِ الضَّمَانِ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ فإنه رُوِيَ عن الزُّهْرِيِّ أَنَّهُ قال وَقَعَتْ الْفِتْنَةُ وَالصَّحَابَةُ مُتَوَافِرُونَ فَاتَّفَقُوا على أَنَّ كُلَّ دَمٍ اُسْتُحِلَّ بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ الْعَظِيمِ فَهُوَ مَوْضُوعٌ

وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ ما إذَا قال الرَّجُلُ لِآخَرَ اُقْتُلْنِي فَقَتَلَهُ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عليه عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وَعِنْدَ زُفَرَ يَجِبُ الْقِصَاصَ وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الأمر بِالْقَتْلِ لم يَقْدَحْ في الْعِصْمَةِ لِأَنَّ عِصْمَةَ النَّفْسِ مِمَّا لَا تَحْتَمِلُ الْإِبَاحَةَ بِحَالٍ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَأْثَمُ بِالْقَوْلِ فَكَانَ الْأَمْرُ مُلْحَقًا بِالْعَدَمِ بِخِلَافِ الْأَمْرِ بِالْقَطْعِ لِأَنَّ عِصْمَةَ الطَّرَفِ تَحْتَمِلُ الْإِبَاحَةَ في الْجُمْلَةِ فَجَازَ أَنْ يُؤَثِّرَ الْأَمْرُ فيها

وَلَنَا أَنَّهُ تَمَكَّنَتْ في هذه الْعِصْمَةِ شُبْهَةُ الْعَدَمِ لِأَنَّ الْأَمْرَ وَإِنْ لم يَصِحَّ حَقِيقَةً فَصِيغَتُهُ تُورِثُ شُبْهَةً وَالشُّبْهَةُ في هذا الْبَاب لها حُكْمُ الْحَقِيقَةِ

وإذا لم يَجِبْ الْقِصَاصُ فَهَلْ تَجِبُ الدِّيَةُ فيه (((فيها))) رِوَايَتَانِ عن أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه في رِوَايَةٍ تَجِبُ وفي رِوَايَةٍ لَا تَجِبُ وَذَكَرَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ هذا أَصَحُّ الرِّوَايَتَيْنِ

وهو قَوْلُ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْأَصَحُّ هِيَ الْأُولَى لِأَنَّ الْعِصْمَةَ قَائِمَةٌ مَقَامَ الْحُرْمَةِ وَإِنَّمَا سَقَطَ الْقِصَاصُ لِمَكَانِ الشُّبْهَةِ وَالشُّبْهَةُ لَا تَمْنَعُ وُجُوبَ الْمَالِ

وَلَوْ قال اقْطَعْ يَدَيَّ فَقَطَعَ لَا شَيْءَ عليه بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ الْأَطْرَافَ يُسْلَكُ بها مَسْلَكَ الْأَمْوَالِ وَعِصْمَةُ الْأَمْوَالِ تَثْبُتُ حَقًّا له فَكَانَتْ مُحْتَمِلَةً لِلسُّقُوطِ بِالْإِبَاحَةِ وَالْإِذْنِ كما لو قال له اتلف مَالِي فَأَتْلَفَهُ

وَلَوْ قال اُقْتُلْ عَبْدِي أو اقْطَعْ يَدَهُ فَقَتَلَ أو قَطَعَ فَلَا ضَمَانَ عليه لِأَنَّ عَبْدَهُ

مَالُهُ وَعِصْمَةُ مَالِهِ ثَبَتَتْ حَقًّا له فَجَازَ أَنْ يَسْقُطَ بِإِذْنِهِ كما في سَائِرِ أَمْوَالِهِ
وَلَوْ قال اُقْتُلْ أَخِي فَقَتَلَهُ وهو وَارِثُهُ الْقِيَاسُ أَنْ يَجِبَ الْقِصَاصُ وهو قَوْلُ زُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ وقال أبو حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه أَسْتَحْسِنُ أَنْ آخُذَ الدِّيَةَ من الْقَاتِلِ
وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ الْأَخَ الْآمِرَ أَجْنَبِيٌّ عن دَمِ أَخِيهِ فَلَا يَصِحُّ إذْنُهُ بِالْقَتْلِ فَالْتَحَقَ بِالْعَدَمِ
وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ الْقِصَاصَ لو وَجَبَ بِقَتْلِ أَخِيهِ لَوَجَبَ له وَالْقَتْلُ حَصَلَ بِإِذْنِهِ وَالْإِذْنُ إنْ لم يَعْمَلْ شَرْعًا لَكِنَّهُ وُجِدَ حَقِيقَةً من حَيْثُ الصِّيغَةُ فَوُجُودُهُ يُورِثُ شُبْهَةً كَالْإِذْنِ بِقَتْلِ نَفْسِهِ وَالشُّبْهَةُ لَا تُؤَثِّرُ في وُجُوبِ الْمَالِ
وَرَوَى أبو يُوسُفَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنهما فِيمَنْ أَمَرَ إنْسَانًا أَنْ يَقْتُلَ ابْنَهُ فقلته (((فقتله))) أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ وَهَذَا يُوجِبُ اخْتِلَافَ الرِّوَايَتَيْنِ في الْمَسْأَلَتَيْنِ
وَلَوْ أَمَرَهُ أَنْ يَشُجَّهُ فَشَجَّهُ فَلَا شَيْءَ عليه إنْ لم يَمُتْ من الشَّجَّةِ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالشَّجَّةِ كَالْأَمْرِ بِالْقَطْعِ وَإِنْ مَاتَ منها كانت عليه الدِّيَةُ كَذَا ذُكِرَ في الْكِتَابِ وَيَحْتَمِلُ هذا أَنْ يَكُونَ على أَصْلِ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ خَاصَّةً بِنَاءً على أَنَّ الْعَفْوَ عن الشَّجَّةِ لَا يَكُونُ عَفْوًا عن الْقَتْلِ عِنْدَهُ فَكَذَا الْأَمْرُ بِالشَّجَّةِ لَا يَكُونُ أَمْرًا بِالْقَتْلِ
وَلَمَّا مَاتَ تَبَيَّنَ أَنَّ الْفِعْلَ وَقَعَ قَتْلًا من حِينِ وُجُودِهِ لَا شَجًّا وكان

(7/236)

الْقِيَاسُ أَنْ يَجِبَ الْقِصَاصُ إلَّا أَنَّهُ سَقَطَ لِلشُّبْهَةِ فَتَجِبُ الدِّيَةُ فَأَمَّا على أَصْلِهِمَا فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَكُونَ عليه شَيْءٌ لِأَنَّ الْعَفْوَ عن الشَّجَّةِ يَكُونُ عَفْوًا عن الْقَتْلِ عِنْدَهُمَا فَكَذَا الْأَمْرُ بِالشَّجَّةِ يَكُونُ أَمْرًا بِالْقَتْلِ
وروى (((روى))) ابن سِمَاعَةَ عن مُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فِيمَنْ أَمَرَ إنْسَانًا بِأَنْ يَقْطَعَ يَدَهُ فَفَعَلَ فَمَاتَ من ذلك أَنَّهُ لَا شَيْءَ على قَاطِعِهِ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ هذا قَوْلَهُمَا خَاصَّةً كما قَالَا فِيمَنْ له الْقِصَاصُ في الطَّرَفِ إذَا قَطَعَ طَرَفَ من عليه الْقِصَاصُ فَمَاتَ أنه لَا شَيْءَ عليه
فَأَمَّا على قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَيَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ الدِّيَةُ لِأَنَّهُ لَمَّا مَاتَ تَبَيَّنَ أَنَّ الْفِعْلَ وَقَعَ قَتْلًا وَالْمَأْمُورُ بِهِ الْقَطْعُ لَا الْقَتْلُ وكان الْقِيَاسُ أَنْ يَجِبَ الْقِصَاصَ كما قال فِيمَنْ له الْقِصَاصُ في الطَّرَفِ إلَّا أَنَّهُ سَقَطَ لِمَكَانِ الشُّبْهَةِ فَتَجِبُ الدِّيَةُ
وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ الْحَرْبِيُّ إذَا أَسْلَمَ في دَارِ الْحَرْبِ ولم يُهَاجِرْ إلَيْنَا فَقَتَلَهُ مُسْلِمٌ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عليه عِنْدَنَا لِأَنَّهُ وَإِنْ كان مُسْلِمًا فَهُوَ من أَهْلِ دَارِ الْحَرْبِ

قال اللَّه تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَإِنْ كان من قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وهو مُؤْمِنٌ } فَكَوْنُهُ من أَهْلِ دَارِ الْحَرْبِ أَوْرَثَ شُبْهَةً في عِصْمَتِهِ وَلِأَنَّهُ إذَا لم يُهَاجِرْ إلَيْنَا فَهُوَ مُكَثِّرٌ سَوَادَ الْكَفَرَةِ وَمَنْ كَثَّرَ سَوَادَ قَوْمٍ فَهُوَ منهم على لِسَانِ رسول اللهِ وهو وَإِنْ لم يَكُنْ منهم دِينًا فَهُوَ منهم دَارًا فَيُورِثُ الشُّبْهَةَ
وَلَوْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ تَاجِرَيْنِ أو أَسِيرَيْنِ في دَارِ الْحَرْبِ فَقَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَلَا قِصَاصَ أَيْضًا وَتَجِبُ الدِّيَةُ وَالْكَفَّارَةُ في التَّاجِرَيْنِ وفي الْأَسِيرَيْنِ خِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ في كِتَابِ السِّيَرِ

وَلَا يَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُولُ مِثْلَ الْقَاتِلِ في كَمَالِ الذَّات وهو سَلَامَةُ الْأَعْضَاءِ وَلَا أَنْ يَكُونَ مِثلهِ في الشَّرَفِ وَالْفَضِيلَةِ فَيُقْتَلُ سَلِيمُ الْأَطْرَافِ بِمَقْطُوعِ الْأَطْرَافِ وَالْأَشَلِّ وَيُقْتَلُ الْعَالِمُ بِالْجَاهِلِ وَالشَّرِيفُ بِالْوَضِيعِ وَالْعَاقِلُ بِالْمَجْنُونِ
وَالْبَالِغُ بِالصَّبِيِّ
وَالذَّكَرُ بِالْأُنْثَى وَالْحُرُّ بِالْعَبْدِ وَالْمُسْلِمُ بِالذِّمِّيِّ الذي يُؤَدِّي الْجِزْيَةَ وَتَجْرِي عليه أَحْكَامُ الْإِسْلَامِ
وقال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ كَوْنُ الْمَقْتُولِ مِثْلَ الْقَاتِلِ في شَرَفِ الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ شَرْطُ وُجُوبِ الْقِصَاصِ وَنُقْصَانُ الْكُفْرِ وَالرِّقِّ يَمْنَعُ من الْوُجُوبِ فَلَا يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ بِالذِّمِّيِّ وَلَا الْحُرُّ بِالْعَبْدِ
وَلَا خِلَافَ في أَنَّ الذِّمِّيَّ إذَا قَتَلَ ذِمِّيًّا ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ قِصَاصًا وَكَذَا الْعَبْدُ إذَا قَتَلَ عَبْدًا ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ
احْتُجَّ في عَدَمِ قَتْلِ الْمُسْلِمِ بِالذِّمِّيِّ بِمَا رُوِيَ عنه عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ وَهَذَا نَصٌّ في الْبَابِ
وَلِأَنَّ في عِصْمَتِهِ شُبْهَةَ الْعَدَمِ لِثُبُوتِهَا مع الْقِيَامِ الْمُنَافِي وهو الْكُفْرُ لِأَنَّهُ مُبِيحٌ في الْأَصْلِ لِكَوْنِهِ جِنَايَةً مُتَنَاهِيَةً فَيُوجِبُ عُقُوبَةً مُتَنَاهِيَةً وهو الْقَتْلُ لِكَوْنِهِ من أَعْظَمِ الْعُقُوبَاتِ الدُّنْيَوِيَّةِ إلَّا أَنَّهُ مُنِعَ من قَتْلِهِ لِغَيْرِهِ وهو نَقْضُ الْعَهْدِ الثَّابِتِ بِالذِّمَّةِ فَقِيَامُهُ يُورِثُ شُبْهَةً وَلِهَذَا لَا يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ بِالْمُسْتَأْمَنِ فَكَذَا الذِّمِّيُّ
وَلِأَنَّ الْمُسَاوَاةَ شَرْطُ وُجُوبِ الْقِصَاصِ وَلَا مُسَاوَاةَ بَيْن الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ أَلَا تَرَى أَنَّ الْمُسْلِمَ مَشْهُودٌ له بِالسَّعَادَةِ وَالْكَافِرُ مَشْهُودٌ له بِالشَّقَاءِ فَأَنَّى يَتَسَاوَيَانِ
وَلَنَا عُمُومَاتُ الْقِصَاصِ من نَحْوِ قَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { كُتِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ في الْقَتْلَى }
وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { وَكَتَبْنَا عليهم فيها أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ }
وَقَوْلِهِ جَلَّتْ عَظَمَتُهُ { وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا } من غَيْرِ فَصْلٍ بَيْن قَتِيلٍ وَقَتِيلٍ
وَنَفْسٍ وَنَفْسٍ
وَمَظْلُومٍ وَمَظْلُومٍ
فَمَنْ ادَّعَى التَّخْصِيصَ وَالتَّقْيِيدَ فَعَلَيْهِ الدَّلِيلُ
وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عز من قَائِلٍ { وَلَكُمْ في الْقِصَاصِ حَيَاةٌ }
وَتَحْقِيقُ مَعْنَى الْحَيَاةِ في قَتْلِ الْمُسْلِمِ بِالذِّمِّيِّ أَبْلَغُ منه في قَتْلِ الْمُسْلِمِ بِالْمُسْلِمِ
لِأَنَّ الْعَدَاوَةَ الدِّينِيَّةَ تَحْمِلُهُ على الْقَتْلِ خُصُوصًا عِنْدَ الْغَضَبِ وَيَجِبُ عليه قَتْلُهُ لِغُرَمَائِهِ فَكَانَتْ الْحَاجَةُ إلَى الزَّاجِرِ أَمَسَّ فَكَانَ في شَرْعِ الْقِصَاصِ فيه في تَحْقِيقِ مَعْنَى الْحَيَاةِ أَبْلَغُ
وَرَوَى محمد بن الْحَسَنِ رَحِمَهُمَا اللَّهُ بِإِسْنَادِهِ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ أَقَادَ مُؤْمِنًا بِكَافِرٍ وقال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أنا أَحَقُّ من وَفَّى ذِمَّتَهُ وَأَمَّا الْحَدِيثُ فَالْمُرَادُ من الْكَافِرِ الْمُسْتَأْمَنِ لِأَنَّهُ قال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ وَلَا ذُو عَهْدٍ في عَهْدِهِ عَطَفَ قَوْلَهُ وَلَا ذُو عَهْدٍ في عَهْدِهِ على الْمُسْلِمِ فَكَانَ مَعْنَاهُ لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ وَلَا ذُو عَهْدٍ بِهِ وَنَحْنُ بِهِ نَقُولُ أو نَحْمِلُهُ على هذا تَوْفِيقًا بين الدَّلَائِلِ صِيَانَةً لها عن التَّنَاقُضِ
وَأَمَّا قَوْلُهُ في عِصْمَتِهِ شُبْهَةُ الْعَدَمِ
مَمْنُوعٌ بَلْ دَمُهُ حَرَامٌ لَا يَحْتَمِلُ الْإِبَاحَةَ بِحَالٍ مع قِيَامِ الذِّمَّةِ بِمَنْزِلَةِ دَمِ الْمُسْلِمِ مع قِيَامِ الْإِسْلَامِ

وَقَوْلُهُ الْكُفْرُ مُبِيحٌ على الْإِطْلَاقِ
مَمْنُوعٌ بَلْ الْمُبِيحُ هو الْكُفْرُ الْبَاعِثُ على الْحِرَابِ وَكُفْرُهُ ليس بِبَاعِثٍ على الْحِرَابِ فَلَا يَكُونُ مُبِيحًا
وَقَوْلُهُ لَا مُسَاوَاةَ بين الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ
قُلْنَا الْمُسَاوَاةُ في الدِّينِ ليس بِشَرْطٍ أَلَا تَرَى أَنَّ الذِّمِّيَّ إذَا قَتَلَ ذِمِّيًّا ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ يُقْتَلُ بِهِ قِصَاصًا وَلَا مُسَاوَاةَ بَيْنَهُمَا في الدِّينِ لَكِنَّ الْقِصَاصَ مِحْنَةٌ امْتُحِنُوا الْخَلْقُ بِذَلِكَ فَكُلُّ من كان أَقْبَلَ بِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَأَشْكَرَ لِنِعَمِهِ كان أَوْلَى بِهَذِهِ الْمِحْنَةِ لِأَنَّ الْعُذْرَ له في ارْتِكَابِ الْمَحْذُورِ أَقَلُّ وهو بِالْوَفَاءِ بِعَهْدِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْلَى وَنِعَمُ اللَّهِ تَعَالَى في حَقِّهِ أَكْمَلُ فَكَانَتْ جِنَايَتُهُ أَعْظَمَ
وَاحْتَجَّ في قَتْلِ الْحُرِّ بِالْعَبْدِ بِقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ }

وَفُسِّرَ الْقِصَاصُ الْمَكْتُوبُ في صَدْرِ الْآيَةِ بِقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ فَيَجِبُ أَنْ لَا يَكُونَ قَتْلُ الْحُرِّ بِالْعَبْدِ قِصَاصًا وَلِأَنَّهُ لَا مُسَاوَاةَ بين النَّفْسَيْنِ في الْعِصْمَةِ لِوَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْحُرَّ آدَمِيٌّ من كل وَجْهٍ وَالْعَبْدَ آدَمِيٌّ من وَجْهٍ مَالٌ من وَجْهٍ وَعِصْمَةُ الْحُرِّ تَكُونُ له وَعِصْمَةُ الْمَالِ تَكُونُ لِلْمَالِكِ
وَالثَّانِي أَنَّ في عِصْمَةِ الْعَبْدِ شُبْهَةَ الْعَدَمِ لِأَنَّ الرِّقَّ أَثَرُ الْكُفْرِ وَالْكُفْرُ مُبِيحٌ في الْأَصْلِ فَكَانَ في عِصْمَتِهِ شُبْهَةُ الْعَدَمِ وَعِصْمَةُ الْحُرِّ تَثْبُتُ مُطْلَقَةً فَأَنَّى يَسْتَوِيَانِ في الْعِصْمَةِ
وَكَذَا لَا مُسَاوَاةَ بَيْنَهُمَا في الْفَضِيلَةِ وَالْكَمَالِ لِأَنَّ الرِّقَّ يُشْعِرُ بِالذُّلِّ وَالنُّقْصَانِ وَالْحُرِّيَّةَ تنبىء عن الْعِزَّةِ وَالشَّرَفِ
وَلَنَا عُمُومَاتُ الْقِصَاصِ من غَيْرِ فَصْلٍ بين الْحُرِّ وَالْعَبْدِ وَلِأَنَّ ما شُرِعَ له الْقِصَاصُ وهو الْحَيَاةُ لَا يَحْصُلُ إلَّا بِإِيجَابِ الْقِصَاصِ على الْحُرِّ بِقَتْلِ الْعَبْدِ لِأَنَّ حُصُولَهُ يَقِفُ على حُصُولِ الِامْتِنَاعِ عن الْقَتْلِ خَوْفًا على نَفْسِهِ فَلَوْ لم يَجِبْ الْقِصَاصُ بين الْحُرِّ وَالْعَبْدِ لَا يَخْشَى الْحُرُّ تَلَفَ نَفْسِهِ بِقَتْلِ الْعَبْدِ فَلَا يَمْتَنِعُ عن قَتْلِهِ بَلْ يَقْدُمُهُ عليه عِنْدَ أَسْبَابٍ حامله على الْقَتْلِ من الْغَيْظِ الْمُفْرِطِ وَنَحْوِ ذلك فَلَا يَحْصُلُ مَعْنَى الْحَيَاةِ وَلَا حُجَّةَ له في الْآيَةِ لِأَنَّ فيها أَنَّ قَتْلَ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ قِصَاصٌ وَهَذَا لَا ينافي (((ينفي))) أَنْ يَكُونَ قَتْلُ الْحُرِّ بِالْعَبْدِ قِصَاصًا لِأَنَّ التَّنْصِيصَ لَا يَدُلُّ على التَّخْصِيصِ
وَنَظِيرُهُ قَوْلُهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ وَالثَّيِّبُ بالثيب جَلْدُ مِائَةٍ وَرَجْمٌ بِالْحِجَارَةِ ثُمَّ الْبِكْرُ إذَا زَنَى بِالثَّيِّبِ وَجَبَ الْحُكْمُ الثَّابِتُ بِالْحَدِيثِ فَدَلَّ أَنَّهُ ليس في ذِكْرِ شَكْلٍ بِشَكْلٍ تَخْصِيصُ الْحُكْمِ بِهِ
يَدُلُّ عليه أَنَّ الْعَبْدَ يُقْتَلُ بِالْحُرِّ وَالْأُنْثَى بِالذَّكَرِ وَلَوْ كان التَّنْصِيصُ على الْحُكْمِ في نَوْعٍ مُوجِبًا تَخْصِيصَ الْحُكْمِ بِهِ لَمَا قُتِلَ
ثُمَّ قَوْلُهُ تَعَالَى { وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى } حُجَّةٌ عَلَيْكُمْ لِأَنَّهُ قاتل (((قال))) الْأُنْثَى بِالْأُنْثَى مُطْلَقًا فَيَقْتَضِي أَنْ تُقْتَلَ الْحُرَّةُ بِالْأَمَةِ وَعِنْدَكُمْ لَا تُقْتَلُ فَكَانَ حُجَّةً عَلَيْكُمْ
وَقَوْلُهُ الْعَبْدُ آدَمِيٌّ من وَجْهٍ
مَالٌ من وَجْهٍ قُلْنَا لَا بَلْ آدَمِيٌّ من كل وَجْهٍ

لِأَنَّ الأدمي اسْمٌ لِشَخْصٍ على هَيْئَةٍ مَخْصُوصَةٍ مَنْسُوبٍ إلَى سَيِّدِنَا آدَمَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَالْعَبْدُ بِهَذِهِ الصِّفَةِ فَكَانَتْ عِصْمَتُهُ مِثْلَ عِصْمَةِ الْحُرِّ بَلْ فَوْقَهَا على أَنَّ نَفْسَ الْعَبْدِ في الْجِنَايَةِ له لَا لِمَوْلَاهُ بِدَلِيلِ أَنَّ الْعَبْدَ لو أَقَرَّ على نَفْسِهِ بِالْقِصَاصِ وَالْحَدِّ يُؤْخَذُ بِهِ
وَلَوْ أَقَرَّ عليه مَوْلَاهُ بِذَلِكَ لَا يُؤْخَذُ بِهِ فَكَانَ نَفْسُ الْعَبْدِ في الْجِنَايَةِ له لَا لِلْمَوْلَى كَنَفْسِ الْحُرِّ لِلْحُرِّ
وَأَمَّا قَوْلُهُ الْحُرُّ أَفْضَلُ من الْعَبْدِ فَنَعَمْ لَكِنَّ التَّفَاوُتَ في الشَّرَفِ وَالْفَضِيلَةِ لَا يَمْنَعُ وُجُوبَ الْقِصَاصِ
أَلَا تَرَى أَنَّ الْعَبْدَ لو قَتَلَ عَبْدًا ثُمَّ أُعْتِقَ الْقَاتِلُ يُقْتَلُ بِهِ قِصَاصًا وَإِنْ اسْتَفَادَ فَضْلَ الْحُرِّيَّةِ
وَكَذَا الذَّكَرُ يُقْتَلُ بِالْأُنْثَى
وَإِنْ كان الذكر أَفْضَلَ من الْأُنْثَى وَكَذَا لَا تُشْتَرَطُ الْمُمَاثَلَةُ في الْعَدَدِ في الْقِصَاصِ في النَّفْسِ وَإِنَّمَا تُشْتَرَطُ في الْفِعْلِ بِمُقَابَلَةِ الْفِعْلِ زَجْرًا وفي الْفَائِتِ بِالْفِعْلِ جَبْرًا حتى لو قَتَلَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا يُقْتَلُونَ بِهِ قِصَاصًا وَإِنْ لم يَكُنْ بين الْوَاحِدِ وَالْعَشَرَةِ مُمَاثَلَةٌ لِوُجُودِ الْمُمَاثَلَةِ في الْفِعْلِ وَالْفَائِتِ بِهِ زَجْرًا وَجَبْرًا على ما نَذْكُرُهُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَأَحَقُّ ما يُجْعَلُ فيه الْقِصَاصُ إذَا قَتَلَ الْجَمَاعَةُ الْوَاحِدَ لِأَنَّ الْقَتْلَ لَا يُوجَدُ عَادَةً إلَّا على سَبِيلِ التَّعَاوُنِ والإجتماع فَلَوْ لم يُجْعَلْ فيه الْقِصَاصُ لا نسد بَابُ الْقِصَاصِ إذْ كُلُّ من رَامَ قَتْلَ غَيْرِهِ اسْتَعَانَ بِغَيْرِ يَضُمُّهُ إلَى نَفْسِهِ لِيُبْطِلَ الْقِصَاصَ عن نَفْسِهِ وَفِيهِ تَفْوِيتُ ما شُرِعَ له الْقِصَاصُ وهو الْحَيَاةُ
هذا إذَا كان الْقَتْلُ على الإجتماع فَأَمَّا إذَا كان على التَّعَاقُبِ بِأَنْ شَقَّ رَجُلٌ بَطْنَهُ ثُمَّ حَزَّ آخَرُ رَقَبَتَهُ فَالْقِصَاصُ على الْحَازِّ إنْ كان عَمْدًا وَإِنْ كان خَطَأً فَالدِّيَةُ على عَاقِلَتِهِ لِأَنَّهُ هو الْقَاتِلُ لَا الشَّاقُّ
أَلَا تَرَى أَنَّهُ قد يَعِيشُ بَعْدَ شَقِّ الْبَطْنِ بِأَنْ يُخَاطَ بَطْنُهُ وَلَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَعِيشَ بَعْدَ حَزِّ رَقَبَتِهِ عَادَةً
وَعَلَى الشَّاقِّ أَرْشُ الشَّقِّ وهو ثُلُثُ الدِّيَةِ لِأَنَّهُ جَائِفَةٌ
وَإِنْ كان الشَّقُّ نَفَذَ من الْجَانِبِ الْآخَرِ فَعَلَيْهِ ثُلُثَا الدِّيَةِ في سَنَتَيْنِ في كل سَنَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ لِأَنَّهُمَا جَائِفَتَانِ هذا إذَا كان الشَّقُّ مِمَّا يُحْتَمَلُ أَنْ يَعِيشَ بَعْدَهُ يَوْمًا أو بَعْضَ يَوْمٍ فَأَمَّا إذَا كان لَا يُتَوَهَّمُ ذلك ولم يَبْقَ معه إلَّا غَمَرَاتُ الْمَوْتِ وَالِاضْطِرَابُ فَالْقِصَاصُ على الشَّاقِّ لِأَنَّهُ الْقَاتِلُ وَلَا ضَمَانَ على الْحَازِّ لِأَنَّهُ قَتَلَ الْمَقْتُولَ من حَيْثُ الْمَعْنَى لَكِنَّهُ يُعَزَّرُ لِارْتِكَابِهِ جِنَايَةً ليس لها حد مُقَدَّرٌ
وَكَذَلِكَ لو جَرَحَهُ رَجُلٌ جِرَاحَةً مُثْخِنَةً لَا يَعِيشُ

مَعَهَا عَادَةً ثُمَّ جَرَحَهُ آخَرُ جِرَاحَةً أُخْرَى فَالْقِصَاصُ على الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ الْقَاتِلُ لِإِتْيَانِهِ بِفِعْلٍ مُؤَثِّرٍ في فَوَاتِ الْحَيَاةِ عَادَةً فَإِنْ كانت الْجِرَاحَتَانِ مَعًا فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا لِأَنَّهُمَا قَاتِلَانِ
وَلَوْ جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا جِرَاحَةً وَاحِدَةً وَالْآخَرُ عَشْرَ جِرَاحَاتٍ فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا وَلَا عِبْرَةَ بِكَثْرَةِ الْجِرَاحَاتِ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قد يَمُوتُ بِجِرَاحَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَا يَمُوتُ بِجِرَاحَاتٍ كَثِيرَةٍ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ

وَكَذَلِكَ الْوَاحِدُ يُقْتَلُ بِالْجَمَاعَةِ قِصَاصًا اكْتِفَاءً وَلَا يَجِبُ مع الْقَوَدِ شَيْءٌ من الْمَالِ عِنْدَنَا

وقال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ لله إنْ قَتَلَهُمْ على التَّعَاقُبِ يُقْتَلُ بِالْأَوَّلِ قِصَاصًا وَتُؤْخَذُ دِيَاتُ الْبَاقِينَ من تَرِكَتِهِ وَإِنْ قَتَلَهُمْ مَعًا فَلَهُ فيه قَوْلَانِ في قَوْلٍ يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ يُقْتَل وَتَجِبُ الدِّيَةُ لِلْبَاقِينَ وفي قَوْلٍ يَجْتَمِعُ أَوْلِيَاءُ الْقَتْلَى فَيَقْتُلُونَهُ وَتُقَسَّمُ دِيَاتُ الْبَاقِينَ بَيْنَهُمْ وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْمُمَاثَلَةَ مَشْرُوطَةٌ في بَابِ الْقِصَاصِ وَلَا مُمَاثَلَةَ بين الْوَاحِدِ وَالْجَمَاعَةِ

فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقْتَلَ الْوَاحِدُ بِالْجَمَاعَةِ على طَرِيقِ الِاكْتِفَاءِ بِهِ فَيُقْتَلُ الْوَاحِدُ بِالْوَاحِدِ وَتَجِبُ الدِّيَاتُ لِلْبَاقِينَ

كما لو قَطَعَ وَاحِدٌ يَمِينَيْ رَجُلَيْنِ أَنَّهُ لَا يُقْطَعُ بِهِمَا اكْتِفَاءً بَلْ يُقْطَعُ بِإِحْدَاهُمَا وَعَلَيْهِ أَرْشُ الْأُخْرَى لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا

وكان يَنْبَغِي أَنْ لَا يُقْتَلَ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ قِصَاصًا

إلَّا أَنَّا عَرَفْنَا ذلك بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ غير مَعْقُولٍ أو مَعْقُولًا بِحِكْمَةِ الزَّجْرِ وَالرَّدْعِ لِمَا يَغْلِبُ وُجُودُ الْقَتْلِ بِصِفَةِ الِاجْتِمَاعِ فَتَقَعُ الْحَاجَةُ إلَى الزَّجْرِ فَيُجْعَلُ كُلُّ وَاحِدٍ منهم قَاتِلًا على الْكَمَالِ كَأَنْ لَيس معه غَيْرُهُ تَحْقِيقًا لِلزَّجْرِ

وَقَتْلُ الْوَاحِدِ بالجماعة (((الجماعة))) لَا يَغْلِبُ وُجُودُهُ بَلْ يَنْدُرُ فلم يَكُنْ في مَعْنَى ما وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ فَلَا يُلْحَقُ بِهِ

وَإِنَّا نَقُولُ حَقُّ الْأَوْلِيَاءِ في الْقَتْلِ مَقْدُورُ الِاسْتِيفَاءِ لهم

فَلَوْ أَوْجَبْنَا معه الْمَالَ لَكَانَ زِيَادَةً على الْقَتْلِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ

وَالدَّلِيلُ على أَنَّ الْقَتْلَ مَقْدُورُ الِاسْتِيفَاءِ لهم أَنَّ التَّمَاثُلَ في بَابِ الْقِصَاصِ إمَّا أَنْ يُرَاعَى في الْفِعْلِ زَجْرًا وَإِمَّا أَنْ يُرَاعَى في الْفَائِتِ بِالْفِعْلِ جَبْرًا وَإِمَّا أَنْ يراعي فِيهِمَا جميعا وَكُلُّ ذلك مَوْجُودٌ هَهُنَا

أَمَّا في الْفِعْلِ زَجْرًا فَلِأَنَّ الْمَوْجُودَ من الْوَاحِدِ في حَقِّ كل وَاحِدٍ من الْجَمَاعَةِ فِعْلٌ مُؤَثِّرٌ في فَوَاتِ الْحَيَاةِ عَادَةً وَالْمُسْتَحَقُّ لِكُلِّ وَاحِدٍ من أَوْلِيَاءِ الْقَتْلَى قِبَلَ الْقَاتِلِ قَتْلُهُ فَكَانَ الْجَزَاءُ مِثْلَ الْجِنَايَةِ وَأَمَّا في الْفَائِتِ جَبْرًا فَلِأَنَّهُ بِقَتْلِهِ الْجَمَاعَةَ ظُلْمًا انْعَقَدَ سَبَبُ هَلَاكِ وَرَثَةِ الْقَتْلَى لِأَنَّهُمْ يَقْصِدُونَ قَتْلَهُ طَلَبًا لِلثَّأْرِ وَتَشَفِّيًا لِلصَّدْرِ فَيَقْصِدُ هو قَتْلَهُمْ دَفْعًا لِلْهَلَاكِ عن نَفْسِهِ فَتَقَعُ الْمُحَارَبَةُ بين الْقَبِيلَتَيْنِ وَمَتَى قُتِلَ منهم قِصَاصًا سَكَنَتْ الْفِتْنَةُ وَانْدَفَعَ سَبَبُ الْهَلَاكِ عن وَرَثَتِهِمْ فَتَحْصُلُ الْحَيَاةُ لِكُلِّ قَتِيلٍ مَعْنًى بِبَقَاءِ حَيَاةِ وَرَثَتِهِ بِسَبَبِ الْقِصَاصِ فَيَصِيرُ كَأَنَّ الْقَاتِلَ دَخِرَ حَيَاةَ كل قَتِيلٍ تَقْدِيرًا بِدَفْعِ سَبَبِ الْهَلَاكِ عن وَرَثَتِهِ فَيَتَحَقَّقُ الْجَبْرُ بِالْقَدْرِ الْمُمْكِنِ كما في قَتْلِ الْوَاحِدُ بِالْوَاحِدِ وَالْجَمَاعَةِ بِالْوَاحِدِ من غَيْرِ تَفَاوُتٍ

وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى نَفْسِ الْقَتْلِ فَنَوْعٌ وَاحِدٌ وهو أَنْ يَكُونَ الْقَتْلُ مُبَاشَرَةً فَإِنْ كان تَسْبِيبًا لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ

لِأَنَّ الْقَتْلَ تَسْبِيبًا لَا يُسَاوِي الْقَتْلَ مُبَاشَرَةً وَالْجَزَاءُ قَتْلٌ بِطَرِيقِ الْمُبَاشَرَةِ وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ من حَفَرَ بِئْرًا على قَارِعَةِ الطَّرِيقِ فَوَقَعَ فيها إنْسَانٌ وَمَاتَ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ على الْحَافِرِ لِأَنَّ الْحَفْرَ قَتْلٌ سَبَبًا لَا مُبَاشَرَةً وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ شُهُودُ الْقِصَاصِ إذَا رَجَعُوا بَعْدَ قَتْلِ الْمَشْهُودِ عليه أو جاء الْمَشْهُودُ بِقَتْلِهِ حَيًّا أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عليهم عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ شَهَادَةَ الشُّهُودِ وَقَعَتْ قَتْلًا لِأَنَّ الْقَتْلَ اسْمٌ لِفِعْلٍ مُؤَثِّرٍ في فَوَاتِ الْحَيَاةِ عَادَةً وقد وُجِدَ من الشُّهُودِ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمْ مُؤَثِّرَةٌ في ظُهُورِ الْقِصَاصِ وَالظُّهُورَ مُؤَثِّرٌ في وُجُوبِ الْقَضَاءِ على الْقَاضِي وَقَضَاءَ الْقَاضِي مُؤَثِّرٌ في وِلَايَةِ الِاسْتِيفَاءِ وَوِلَايَةَ الِاسْتِيفَاءِ مُؤَثِّرَةٌ في الِاسْتِيفَاء طَبْعًا وَعَادَةً فَكَانَتْ

فَوَاتُ الْحَيَاةِ بِهَذِهِ الْوَسَائِطِ مُضَافَةً إلَى الشَّهَادَةِ السَّابِقَةِ فَكَانَتْ شَهَادَتُهُمْ قَتْلًا تَسْبِيبًا وَالْقَتْلُ تَسْبِيبًا مِثْلُ الْقَتْلِ مُبَاشَرَةً في حَقّ وُجُوبِ الْقِصَاصِ
كَالْإِكْرَاهِ على الْقَتْلِ أَنَّهُ يُوجِبُ الْقِصَاصَ على الْمُكْرَهِ وَإِنْ لم يَكُنْ قَتْلًا بِطَرِيقِ الْمُبَاشَرَةِ لِوُقُوعِهِ قَتْلًا بِطَرِيقِ التَّسْبِيبِ كَذَا هذا
وَلَنَا ما ذَكَرْنَا أَنَّ الْقَتْلَ تَسْبِيبًا لَا يُسَاوِي الْقَتْلَ مُبَاشَرَةً لِأَنَّ الْقَتْلَ تَسْبِيبًا قَتْلٌ مَعْنًى لَا صُورَةً وَالْقَتْلُ مُبَاشَرَةً قَتْلٌ صُورَةً وَمَعْنًى وَالْجَزَاءُ قَتْلٌ مُبَاشَرَةً
بِخِلَافِ الْإِكْرَاهِ على الْقَتْلِ لِأَنَّهُ قَتْلٌ مُبَاشَرَةً لِأَنَّهُ يَجْعَلُ الْمُكْرَهَ آلَةَ الْمُكْرِهِ كَأَنَّهُ أَخَذَهُ وَضَرَبَهُ على الْمُكْرَهِ على قَتْلِهِ وَالْفِعْلُ لِمُسْتَعْمِلِ الْآلَةِ لَا لِلْآلَةِ فَكَانَ قَتْلًا مُبَاشَرَةً وَيَضْمَنُونَ الدِّيَةَ لوجود (((بوجود))) الْقَتْلِ منهم
وَهَلْ يَرْجِعُونَ بها على الْوَلِيِّ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا الثَّلَاثَةُ فيه قال أبو حَنِيفَةَ عليه الرَّحْمَةُ لَا يَرْجِعُونَ وَعِنْدَهُمَا يَرْجِعُونَ
لهما (((ولهما))) أَنَّ الشُّهُودَ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ قَامُوا مَقَامَ الْمَقْتُولِ في مِلْكِ بَدَلِهِ إنْ لم يَقُومُوا مَقَامَهُ في مِلْكِ

عَيْنِهِ فَأَشْبَهَ غَاصِبَ الْمُدَبَّرِ إذَا غَصَبَ منه فَمَاتَ في يَدِ الْغَاصِبِ الثَّانِي أَنَّ لِلْأَوَّلِ أَنْ يَرْجِعَ على الثَّانِي بِمَا ضَمِنَهُ الْمَالِكُ لِمَا ذَكَرْنَا كَذَا هذا
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الدِّيَةَ بَدَلُ النَّفْسِ وَنَفْسُ الْحُرِّ لَا يَحْتَمِلُ التَّمَلُّكَ فَلَا يَثْبُتُ الْمِلْكُ لهم في الْبَدَلِ بِخِلَافِ الْمُدَبَّرِ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لِلتَّمَلُّكِ لِكَوْنِهِ قَابِلًا إلَّا أَنَّهُ امْتَنَعَ ثُبُوتُ الْمِلْكِ فيه لِمُعَارِضٍ وهو التَّدْبِيرُ فَيَثْبُتُ في بَدَلِهِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بالصواب
وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى وَلِيِّ الْقَتِيلِ فَوَاحِدٌ أَيْضًا وهو أَنْ يَكُونَ الْوَلِيُّ مَعْلُومًا فَإِنْ كان مَجْهُولًا لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ لِأَنَّ وُجُوبَ الْقِصَاصَ وُجُوبٌ لِلِاسْتِيفَاءِ
وَالِاسْتِيفَاءُ من الْمَجْهُولِ مُتَعَذِّرٌ فَتَعَذَّرَ الْإِيجَابُ له وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ ما إذَا قُتِلَ الْمُكَاتَبُ وَتَرَكَ وَفَاءً وَوَرَثَةً أَحْرَارًا غير الْمَوْلَى أَنَّهُ لَا قِصَاصَ على الْقَاتِلِ
بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ الْمَوْلَى مُشْتَبَهٌ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ هو الْوَارِثَ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ هو الْمَوْلَى لِاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ الْكِرَامِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ في مَوْتِهِ حُرًّا أو عَبْدًا فَإِنْ مَاتَ حُرًّا كان وَلِيُّهُ الْوَارِثَ وَإِنْ مَاتَ عَبْدًا كان وَلِيُّهُ الْمَوْلَى وَمَوْضِعُ الِاخْتِلَافِ مَوْضِعُ التَّعَارُضِ وَالِاشْتِبَاهِ فلم يَكُنْ الْوَلِيُّ مَعْلُومًا فَامْتَنَعَ الْوُجُوبُ وَإِنْ اجْتَمَعَا ليس لَهُمَا أَنْ يَسْتَوْفِيَا لِأَنَّ الِاشْتِبَاهَ لَا يَزُولُ بِالِاجْتِمَاعِ
هذا إذَا تَرَكَ وَفَاءً وَوَرَثَةً غير الْمَوْلَى فَأَمَّا إذَا تَرَكَ وَفَاءً ولم يَتْرُكْ وَرَثَةً غير الْمَوْلَى فَقَدْ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فيه عِنْدَهُمَا يَجِبُ الْقِصَاصُ لِلْمَوْلَى وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ أَصْلًا وهو رِوَايَةٌ عن أبي يُوسُفَ أَيْضًا
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ وَقَعَ الِاشْتِبَاهُ في سَبَبِ ثُبُوتِ الْوِلَايَةِ لِأَنَّهُ إنْ مَاتَ حُرًّا كان سَبَبُ ثُبُوتِ الْوِلَايَةِ الْقرابة فَلَا تَثْبُتُ الْوِلَايَةُ لِلْمَوْلَى وَإِنْ مَاتَ عَبْدًا كان السَّبَبُ هو الْمِلْكُ فَتَثْبُتُ الْوِلَايَةُ للملوى (((للمولى))) فَوَقَعَ الِاشْتِبَاهُ في ثُبُوتِ الْوِلَايَةِ فَلَا تَثْبُتُ
وَلَهُمَا أَنَّ من له الْحَقُّ مُتَعَيَّنٌ غَيْرُ مُشْتَبَهٍ
لِأَنَّ الِاشْتِبَاهَ مُوجِبُ الْمُزَاحِمَةَ ولم يُوجَدْ وَلَوْ قُتِلَ ولم يَتْرُكْ وَفَاءً وَجَبَ الْقِصَاصُ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ الْوَلِيَّ مَعْلُومٌ وهو الْمَوْلَى لِأَنَّهُ يَمُوتُ رَقِيقًا بِلَا خِلَافٍ

فَكَانَ الْقِصَاصُ لِلْمَوْلَى كَالْعَبْدِ الْقِنِّ أذا قُتِلَ
وَكَذَلِكَ الْمُدَبَّرُ وَالْمُدَبَّرَةُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَةِ الْعَبْدِ الْقِنِّ لِأَنَّهُمْ قُتِلُوا على مِلْكِ الْمَوْلَى فَكَانَ الْوَلِيُّ مَعْلُومًا وَلَوْ قُتِلَ عبد الْمُكَاتَبِ فَلَا قِصَاصَ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ له نَوْعُ مِلْكٍ وَلِلْمَوْلَى أَيْضًا فيه نَوْعُ مِلْكٍ فَاشْتَبَهَ الْوَلِيُّ فَامْتَنَعَ الْوُجُوبُ
وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ ما إذَا قَطَعَ رَجُلٌ يَدَ عَبْدٍ فَأَعْتَقَهُ مَوْلَاهُ ثُمَّ مَاتَ من ذلك أَنَّهُ إنْ كان لِلْعَبْدِ وَارِثٌ حُرٌّ غَيْرُ الْمَوْلَى فَلَا قِصَاصَ لِاشْتِبَاهِ وَلِيِّ الْقِصَاصِ لِأَنَّ الْقِصَاصَ يَجِبُ عِنْدَ الْمَوْتِ مُسْتَنِدًا إلَى الْقَطْعِ السَّابِقِ وَالْحَقُّ عِنْدَ الْقَطْعِ لِلْمَوْلَى لَا لِلْوَرَثَةِ وَعِنْدَ ثُبُوتِ الْحُكْمِ وهو الْوُجُوبُ
وَذَلِكَ عِنْدَ الْمَوْتِ الْحَقُّ لِلْوَارِثِ لَا لِلْمَوْلَى فَاشْتَبَهَ الْمَوْلَى فلم يَجِبْ الْقِصَاصُ

وَلَوْ اجْتَمَعَ الْمَوْلَى مع الْوَارِثِ فَلَا قِصَاصَ لِأَنَّ الِاشْتِبَاهَ لَا يَزُولُ بِاجْتِمَاعِهِمَا فَرْقٌ بين هذا وَبَيْنَ الْعَبْدِ الْمُوصَى بِرَقَبَتِهِ لِإِنْسَانٍ وَبِخِدْمَتِهِ لِآخَرَ قُتِلَ وَاجْتَمَعَا أَنَّهُ يَجِبُ الْقِصَاصَ لِأَنَّ هُنَاكَ لم يَشْتَبِهْ الْوَلِيُّ لِأَنَّ لِصَاحِبِ الرَّقَبَةِ مِلْكًا
وَلِصَاحِبِ الْخِدْمَةِ حَقًّا يُشْبِهُ الْمِلْكِ فلم يَشْتَبِهْ الْوَلِيُّ وَهَهُنَا أشتبه الْوَلِيُّ لِأَنَّ وَقْتَ الْقَطْعِ لم يَكُنْ لِلْوَارِثِ فيه حَقٌّ وَوَقْتُ الْمَوْتِ لم يَكُنْ لِلْمَوْلَى فيه حَقٌّ فَصَارَ الْوَلِيُّ مُشْتَبَهًا فَامْتَنَعَ الْوُجُوبَ وَإِنْ لم يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى الْمَوْلَى فَهُوَ على الِاخْتِلَافِ الذي ذَكَرْنَا أَنَّ على قَوْلِهِمَا لِلْمَوْلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْقِصَاصَ لِأَنَّ الْحَقَّ له وَقْتَ الْقَطْعِ وَوَقْتَ الْمَوْتِ وَعَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ ليس له حَقُّ الِاقْتِصَاصِ لِاشْتِبَاهِ سَبَبِ الْوِلَايَةِ لِأَنَّ الثَّابِتَ للملوى (((للمولى))) وَقْتَ الْقَطْعِ كان وِلَايَةَ الْمِلْكِ وَبَعْدَ المولت (((الموت))) له وِلَايَةُ الْعَتَاقَةِ فَاشْتَبَهَ سَبَبُ الْوِلَايَةِ
هذا إذَا كان الْقَطْعُ عَمْدًا فَأَمَّا إذَا كان خَطَأً فَأَعْتَقَهُ ثُمَّ مَاتَ من ذلك فَلَا شَيْءَ على الْقَاطِعِ غَيْرُ أَرْشِ الْيَدِ وهو نِصْفُ قِيمَةِ الْعَبْدِ وَإِعْتَاقُهُ إيَّاهُ بِمَنْزِلَةِ بُرْئِهِ في الْيَدِ لِتَبَدُّلِ الْمَحَلِّ حُكْمًا بِالْإِعْتَاقِ فَتَنْقَطِعُ آيَةُ السِّرَايَةِ
هذا إذَا أَعْتَقَهُ الْمَوْلَى بَعْدَ الْقَطْعِ عَمْدًا أو خَطَأً فَمَاتَ من ذلك فَأَمَّا إذَا لم يُعْتِقْهُ وَلَكِنَّهُ دَبَّرَهُ أو كانت أَمَةً فَاسْتَوْلَدَهَا ثُمَّ مَاتَ من ذلك فَإِنْ كان الْقَطْعُ عَمْدًا فَلِلْمَوْلَى الْقِصَاصُ لِأَنَّ الْحَقَّ له وَقْتَ الْقَطْعِ وَالْمَوْتِ جميعا فلم يشتبه (((يشبه))) الْوَلِيَّ
وَإِنْ كان خَطَأً لَا تَنْقَطِعُ السِّرَايَةُ فَيَجِبُ نِصْفُ الْقِيمَةِ دِيَةُ الْيَدِ وَيَجِبُ ما نَقَصَ بَعْدَ الْجِنَايَةِ قبل الْمَوْتِ لِحُصُولِ ذلك في مِلْكِ الْمَوْلَى
وَلَوْ كَاتَبَهُ وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا فَإِنْ كان الْقَطْعُ عَمْدًا يُنْظَرُ إنْ مَاتَ عَاجِزًا فَلِلْمَوْلَى الْقِصَاصُ لِأَنَّهُ مَاتَ عَبْدًا وَإِنْ مَاتَ عن وَفَاءٍ فَإِنْ كان له وَارِثٌ يَحْجُبُ الْمَوْلَى أو يُشَارِكُهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ لِاشْتِبَاهِ الْوَلِيِّ وَعَلَيْهِ أَرْشُ الْيَدِ لَا غَيْرُ وَلَوْ لم يَكُنْ له وَارِثٌ غير الْمَوْلَى فَلِلْمَوْلَى أَنْ يَقْتَصَّ عِنْدَهُمَا وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ليس له أَنْ يَقْتَصَّ وَعَلَيْهِ أَرْشُ الْيَدِ وَإِنْ كان الْقَطْعُ خَطَأً لَا شَيْءَ على الْقَاطِعِ إلَّا أَرْشَ الْيَدِ وهو نِصْفُ الْقِيمَةِ لِلْمَوْلَى وَتَنْقَطِعُ السِّرَايَةُ

هذا إذَا كان الْقَطْعُ قبل الْكِتَابَةِ فَإِنْ كان بَعْدَهَا فَمَاتَ فَإِنْ كان الْقَطْعُ عَمْدًا يُنْظَرُ إنْ مَاتَ عَاجِزًا فَلِلْمَوْلَى أَنْ يَقْتَصَّ لِأَنَّهُ مَاتَ عَبْدًا وَإِنْ مَاتَ عن وَفَاءٍ فَإِنْ كان مع الْمَوْلَى وَارِثٌ آخَرَ أو غَيْرُهُ يُشَارِكُهُ في الْمِيرَاثِ فَلَا قِصَاصَ لِاشْتِبَاهِ الْوَلِيِّ وَإِنْ لم يَكُنْ له وَارِثٌ غير الْمَوْلَى فَعَلَى الِاخْتِلَافِ الذي ذَكَرْنَا وَإِنْ كان الْقَطْعُ خَطَأً فَإِنْ مَاتَ عَاجِزًا فَالْقِيمَةُ لِلْمَوْلَى لِأَنَّهُ مَاتَ عَبْدًا وَإِنْ مَاتَ عن وَفَاءٍ فَالْقِيمَةُ لِلْوَرَثَةِ لِأَنَّهُ مَاتَ حُرًّا وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ

فَصْلٌ وَأَمَّا كَيْفِيَّةُ وُجُوبِ الْقِصَاصِ فَهُوَ أَنَّهُ وَاجِبٌ عَيْنًا حتى لَا يَمْلِكَ الْوَلِيُّ أَنْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ مِن الْقَاتِلِ من غَيْرِ رِضَاهُ وَلَوْ مَاتَ الْقَاتِلُ أو عَفَا الْوَلِيُّ سَقَطَ الْمُوجِبُ أَصْلًا

وَهَذَا عِنْدَنَا وَلِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ قَوْلَانِ في قَوْلِ الْقِصَاصِ ليس واجب (((بواجب))) عَيْنًا بَلْ الْوَاجِبُ أَحَدُ الشَّيْئَيْنِ غير عَيْنٍ إمَّا الْقِصَاصُ وَإِمَّا الدِّيَةُ وَلِلْوَلِيِّ خِيَارُ التَّعْيِينِ إنْ شَاءَ اسْتَوْفَى الْقِصَاصَ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَةَ من غَيْرِ رِضَا الْقَاتِلِ

فَعَلَى هذا الْقَوْلِ إذَا مَاتَ الْقَاتِلُ يَتَعَيَّنُ الْمَالُ وَاجِبًا فإذا عَفَا الْوَلِيُّ سَقَطَ الْمُوجِبُ أَصْلًا وفي قَوْلِ الْقِصَاصُ وَاجِبٌ عَيْنًا لَكِنْ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَأْخُذَ الْمَالَ من غَيْرِ رِضَا الْقَاتِلِ وإذا عَفَا له أَنْ يَأْخُذَ الْمَالَ وإذا مَاتَ الْقَاتِلُ سَقَطَ الْمُوجِبُ أَصْلًا

احْتَجَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَمَنْ عُفِيَ له من أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إلَيْهِ بِإِحْسَانٍ } مَعْنَاهُ فَلْيَتَتَبَّعْ وَلْيُؤَدِّ الدِّيَةَ

أَوْجَبَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى على الْقَاتِلِ أَدَاءَ الدِّيَةِ إلَى الْوَلِيِّ مُطْلَقًا عن شَرْطِ الرِّضَا لِأَنَّ أَدَاءَ الدِّيَةِ صِيَانَةُ النَّفْسِ عن الْهَلَاكِ وأنه وَاجِبٌ

قال اللَّهُ تَعَالَى جَلَّ شَأْنُهُ { وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إلَى التَّهْلُكَةِ } وَلِأَنَّ ضَمَانَ الْقَتْلِ يَجِبُ حَقًّا لِلْمَقْتُولِ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ وَرَدَتْ على حَقِّهِ فَكَانَ الْوَاجِبُ بها حَقًّا له وَحَقُّ الْعَبْدِ ما يَنْتَفِعُ بِهِ

وَالْمَقْتُولُ لَا يَنْتَفِعُ بِالْقِصَاصِ وَيَنْتَفِعُ بِالْمَالِ لِأَنَّهُ تُقْضَى منه دُيُونُهُ وَتُنَفَّذُ منه وَصَايَاهُ وكان يَنْبَغِي أَنْ لَا يُشْرَعَ الْقِصَاصُ أَصْلًا إلَّا أَنَّهُ شُرِعَ لِحِكْمَةِ الزَّجْرِ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَمْتَنِعُ من قَتْلِ عَدُوِّهِ خَوْفًا من لُزُومِ الْمَالِ فَشُرِعَ ضَمَانًا زَاجِرًا كان يَنْبَغِي أَنْ يُجْمَعَ بَيْنَهُمَا كما في شُرْبِ خَمْرِ الذِّمِّيِّ إلَّا أَنَّهُ تَعَذَّرَ الْجَمْعُ لِأَنَّ الدِّيَةَ بَدَلُ النَّفْسِ وفي الْقِصَاصِ مَعْنَى الْبَدَلِيَّةِ قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَكَتَبْنَا عليهم فيها أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ } والياء (((والباء))) تُسْتَعْمَلُ في الأبدال فَتُؤَدِّي إلَى الْجَمْعِ بين الْبَدَلَيْنِ

وَهَذَا لَا يَجُوزُ فَخُيِّرَ بَيْنَهُمَا

وَلَنَا قَوْله تَعَالَى { يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ في الْقَتْلَى } وَهَذَا يُفِيدُ تَعَيُّنَ الْقِصَاصِ مُوجَبًا وَيَبْطُلُ مَذْهَبُ الْإِبْهَامِ جميعا

أَمَّا الْإِبْهَامُ فَلِأَنَّهُ أَخْبَرَ عن كَوْنِ الْقِصَاصِ وَاجِبًا فَيَصْدُقُ الْقَوْلُ عليه بِأَنَّهُ وَاجِبٌ وَإِنْ كان عليه أَحَدُ حَقَّيْنِ لَا يَصْدُقُ الْقَوْلَ على أَحَدِهِمَا بِأَنَّهُ أَوْجَبُ

وَأَمَّا التَّعْيِينُ فَلِأَنَّهُ إذَا وجب (((أوجب))) الْقِصَاصَ على الْإِشَارَةِ إلَيْهِ بَطَلَ الْقَوْلُ بِوُجُوبِ الدِّيَةِ بِضَرُورَةِ النَّصِّ لِأَنَّهُ لَا يُقَابَلُ بِالْجَمْعِ بَيْنَهُمَا فَبَطَلَ الْقَوْلُ بِاخْتِيَارِ الدِّيَةِ من غَيْرِ رِضَا الْقَاتِلِ

وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ إذَا كان عَيْنَ حَقِّهِ كانت الدِّيَةُ بَدَلَ حَقِّهِ وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْحَقِّ أَنْ يَعْدِلَ من غَيْرِ الْحَقِّ إلَى بَدَلِهِ من غَيْرِ رِضَا من عليه الْحَقُّ كَمَنْ عليه حِنْطَةٌ مَوْصُوفَةٌ فَأَرَادَ صَاحِبُ الْحَقِّ أَنْ يَأْخُذَ منه قِيمَتَهَا من غَيْرِ رِضَاهُ ليس له ذلك كَذَا هذا

وَقَوْلُهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْعَمْدُ قَوَدٌ وَجْهُ الِاسْتِدْلَالِ بِهِ على نَحْوِ وَجْهِ

الِاسْتِدْلَالِ بِالْآيَةِ الشَّرِيفَةِ وَلِأَنَّ ضَمَان الْعُدْوَانِ الْوَارِدِ على حَقِّ الْعَبْدِ مُقَيَّدٌ بِالْمِثْلِ وَالْقِصَاصُ وهو الْقَتْلُ الثَّانِي مِثْلُ الْقَتْلِ الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ يتوب (((ينوب))) مَنَابَ الْأَوَّلِ وَيَسُدُّ مَسَدَّهُ وَمِثْلُ الشَّيْءِ غَيْرُهُ الذي يَنُوبُ مَنَابَهُ وَيَسُدُّ مَسَدَّهُ وَأَخْذُ الْمَالِ لَا يَنُوبُ مَنَابَ الْقَتْلِ وَلَا يَسُدُّ مَسَدَّهُ فَلَا يَكُونُ مِثْلًا له فَلَا يَصْلُحُ ضَمَانًا لِلْقَتْلِ الْعَمْدِ وكان يَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبَ أَصْلًا إلَّا أَنَّ الْوُجُوبَ في قَتْلِ الْخَطَأِ ثَبَتَ شَرْعًا تَخْفِيفًا على الخاطىء نَظَرًا له إظْهَارًا لِخَطَرِ الدَّمِ صِيَانَةً له عن الْهَدَرِ وَالْعَامِدُ لَا يَسْتَحِقُّ التَّخْفِيفَ

وَالصِّيَانَةُ تَحْصُلُ بِالْقِصَاصِ فَبَقِيَ ضَمَانًا أَصْلِيًّا في الْبَابِ

وَأَمَّا الْآيَةُ الشَّرِيفَةُ فَالْمُرَادُ من قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { فَمَنْ عُفِيَ له من أَخِيهِ شَيْءٌ } هو الْوَلِيُّ لَا الْقَاتِلُ

لِأَنَّهُ قال تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَمَنْ عُفِيَ له } وَالْقَاتِلُ مَعْفُوٌّ عنه لَا مَعْفُوٌّ له وَلِأَنَّهُ قال تَعَالَى اسْمُهُ { فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ } فَلْيَتَّبِعْ وأنه أَمْرٌ لِمَنْ دخل تَحْتَ كَلِمَةِ فَمَنْ وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْقَاتِلَ لَا يَتَّبِعُ أَحَدًا بَلْ هو الْمُتَّبَعُ وَإِنَّمَا الْمُتَّبِعُ هو الْوَلِيُّ فَكَانَ هو الدَّاخِلُ تَحْتَ كَلِمَةِ فَمَنْ فَكَانَ مَعْنَى الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ فَمَنْ بُذِلَ له وَأُعْطِيَ له من أَخِيهِ شَيْءُ بِطَرِيقِ الْفَضْلِ وَالسُّهُولَةِ فَلْيَتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَجُوزُ اسْتِعْمَالُ لَفْظِ الْعَفْوِ بِمَعْنَى الْفَضْلِ لُغَةً قال اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ الْعَفْوَ } أَيْ الْفَضْلَ وَتَقُولُ الْعَرَبُ خُذْ ما أَتَاكَ عَفْوًا أَيْ فَضْلًا وَنَحْنُ بِهِ نَقُولُ أنه يَجُوزُ أَخْذُ الْمَالِ من الْقَاتِلِ بِرِضَاهُ

وَقِيلَ الْآيَةُ الشَّرِيفَةُ نَزَلَتْ في الصُّلْحِ عن دَمِ الْعَمْدِ

وَقِيلَ نَزَلَتْ في دَمٍ بَيْن نَفَرٍ يَعْفُو أَحَدُهُمْ عن الْقَاتِلِ فَلِلْبَاقِينَ أَنْ يَتَّبِعُوا بِالْمَعْرُوفِ في نَصِيبِهِمْ لِأَنَّهُ قال سُبْحَانُهُ وَتَعَالَى { فَمَنْ عُفِيَ له من أَخِيهِ شَيْءٌ }

وهو الْعَفْوُ عن بَعْضِ الْحَقِّ وَنَحْنُ بِهِ نَقُولُ أُوقِعَ الِاحْتِمَالُ في الْمُرَادِ بِالْآيَةِ فَلَا يَصِحُّ الِاحْتِجَاجُ بها مع الِاحْتِمَالِ

وَقَوْلُهُ في دَفْعِ الدِّيَةِ صِيَانَةُ نَفْسِ الْقَاتِلِ عن الْهَلَاكِ وَأَنَّهُ وَاجِبٌ

قُلْنَا نعم لَكِنَّ قَضِيَّتَهُ أَنْ يَصِيرَ آثِمًا بِالِامْتِنَاعِ لَا أَنْ يَمْلِكَ الْوَلِيُّ أَخْذَهُ من غَيْرِ رِضَاهُ

كَمَنْ أَصَابَتْهُ مَخْمَصَةٌ وَعِنْدَ صَاحِبِهِ طَعَامٌ يَبِيعُهُ بِمِثْلِ قِيمَتِهِ يَجِبُ عليه أَنْ يَشْتَرِيَهُ دَفْعًا لِلْهَلَاكِ عن نَفْسِهِ فَإِنْ امْتَنَعَ عن الشِّرَاءِ ليس لِصَاحِبِ الطَّعَامِ أَنْ يَدْفَعَ الطَّعَامَ إلَيْهِ وَيَأْخُذَ الثَّمَنَ من غَيْرِ رِضَاهُ

كَذَا هذا

وَقَوْلُهُ الْمَقْتُولُ لَا يَنْتَفِعُ بِالْقِصَاصِ

فلنا (((قلنا))) مَمْنُوعٌ بَلْ يَنْتَفِعُ بِهِ أَكْثَرَ مِمَّا يَنْتَفِعُ بِالْمَالِ لِأَنَّ فيه إحياؤه (((إحياءه))) بِإِكْفَاءِ وَرَثَتِهِ أَحْيَاءً

وَهَذَا لَا يَحْصُلُ بِالْمَالِ على ما عُرِفَ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ

فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ من يَسْتَحِقُّ الْقِصَاصَ فَنَقُولُ وَلَا قُوَّةَ إلَّا بِاَللَّهِ

الْمَقْتُولُ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُون حُرًّا وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ عَبْدًا

فَإِنْ كان حُرًّا لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ له وَارِثٌ وَإِمَّا أَنْ لم يَكُنْ فَإِنْ كان له وَارِثٌ

فَالْمُسْتَحِقُّ لِلْقِصَاصِ هو الْوَارِثُ كَالْمُسْتَحِقِّ لِلْمَالِ لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَابِتٌ وَالْوَارِثُ أَقْرَبُ الناس إلَى الْمَيِّتِ فَيَكُونُ له
ثُمَّ إنْ كان الْوَارِثُ وَاحِدًا اسْتَحَقَّهُ وَإِنْ كان جَمَاعَةً اسْتَحَقُّوهُ على سَبِيلِ الشَّرِكَةِ كَالْمَالِ الْمَوْرُوثِ عنه
وَجْهُ قَوْلِهِمَا في تَمْهِيدِ هذا الْأَصْلِ أَنَّ الْقِصَاصَ مُوجَبُ الْجِنَايَةِ وإنها وَرَدَتْ على الْمَقْتُولِ فَكَانَ مُوجَبُهَا حَقًّا له إلَّا أَنَّهُ بِالْمَوْتِ عَجَزَ عن الِاسْتِيفَاءِ بِنَفْسِهِ فَتَقُومُ الْوَرَثَةُ مَقَامَهُ بِطَرِيقِ الْإِرْثِ عنه وَيَكُونُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمْ وَلِهَذَا تَجْرِي فيه سِهَامُ الْوَرَثَةِ من النِّصْفِ وَالثُّلُثِ وَالسُّدُسِ وَغَيْرِ ذلك كما تَجْرِي في الْمَالِ وَهَذَا آيَةُ الشَّرِكَةِ
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ الْمَقْصُودَ من الْقِصَاصِ هو التَّشَفِّي وَأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ لِلْمَيِّتِ وَيَحْصُلُ لِلْوَرَثَةِ فَكَانَ حَقًّا لهم ابْتِدَاءً
وَالدَّلِيلُ على أَنَّهُ يَثْبُتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ منهم على الْكَمَالِ كَأَنْ ليس معه غَيْرُهُ لَا على سَبِيلِ الشَّرِكَةِ أَنَّهُ حَقٌّ لَا يَتَجَزَّأُ وَالشَّرِكَةُ فِيمَا لَا يَتَجَزَّأُ مُحَالٌ إذْ الشَّرِكَةُ الْمَعْقُولَةُ هِيَ أَنْ يَكُونَ الْبَعْضُ لِهَذَا وَالْبَعْضُ لِذَلِكَ كَشَرِيكِ الْأَرْضِ وَالدَّارِ وَذَلِكَ فِيمَا لَا يَتَبَعَّضُ مُحَالٌ
وَالْأَصْلُ أَنَّ ما لَا يَتَجَزَّأُ من الْحُقُوقِ إذَا ثَبَتَ لِجَمَاعَةٍ وقد وُجِدَ سَبَبُ ثُبُوتِهِ في حَقِّ كل وَاحِدٍ منهم يَثْبُتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ منهم على سَبِيلِ الْكَمَالِ كَأَنْ ليس معه غَيْرُهُ كَوِلَايَةِ الْإِنْكَاحِ وَوِلَايَةِ الْأَمَانِ
وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ ما إذَا قُتِلَ إنْسَانٌ عَمْدًا وَلَهُ وَلِيَّانِ أَحَدُهُمَا غَائِبٌ فَأَقَامَ الْحَاضِرُ الْبَيِّنَةَ على الْقَتْلِ ثُمَّ حَضَرَ الْغَائِبُ أَنَّهُ يُعِيدُ الْبَيِّنَةَ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا لَا يُعِيدُ وَلَا خِلَافَ في أَنَّ الْقَتْلَ إذَا كان خَطَأً لَا يُعِيدُ وَكَذَلِكَ الدَّيْنُ
بِأَنْ كان لِأَبِيهِمَا دَيْنٌ على إنْسَانٍ
وَجْهُ الْبِنَاءِ على هذا الْأَصْلِ أَنَّ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ لَمَّا كان الْقِصَاصُ حَقًّا ثَابِتًا لِلْوَرَثَةِ ابْتِدَاءً كان كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَجْنَبِيًّا عن صَاحِبِهِ فَيَقَعُ إثْبَاتُ الْبَيِّنَةِ له لَا لِلْمَيِّتِ فَلَا يَكُونُ خَصْمًا عن الْمَيِّتِ في الْإِثْبَاتِ فَتَقَعُ الْحَاجَةُ إلَى إعَادَةِ الْبَيِّنَةِ وَلَمَّا كان حَقًّا مَوْرُوثًا على فَرَائِضِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى عِنْدَهُمَا
وَالْوَرَثَةُ خُلَفَاؤُهُ في اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ يَقَعُ الْإِثْبَاتُ لِلْمَيِّتِ وَكُلُّ وَاحِدٍ من آحَادِ الْوَرَثَةِ خَصْمٌ عن الْمَيِّتِ في حُقُوقِهِ كما في الدِّيَةِ وَالدَّيْنِ فَيَصِحُّ منه إثْبَاتُ الْكُلِّ لِلْمَيِّتِ ثُمَّ يَخْلُفُونَهُ كما في الْمَالِ
وَلَوْ قُتِلَ إنْسَانٌ وَلَهُ وَلِيَّانِ وَأَحَدُهُمَا غَائِبٌ وَأَقَامَ الْقَاتِلُ الْبَيِّنَةَ على الْحَاضِرِ أَنَّ الْغَائِبَ قد عَفَا فَالشَّاهِدُ خَصْمٌ
لِأَنَّ تَحَقُّقَ الْعَفْوِ من الْغَائِبِ يُوجِبُ بُطْلَانَ حَقِّ الْحَاضِرِ عن الْقِصَاصِ فَكَانَ الْقَاتِلُ مُدَّعِيًا على الْحَاضِرِ بُطْلَانَ حَقِّهِ فَكَانَ خَصْمًا له ويقضى عليه وَمَتَى قضى عليه يَصِيرُ الْغَائِبُ مَقْضِيًّا عليه تَبَعًا له
وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
وَإِنْ لم يَكُنْ لِلْقَاتِلِ بَيِّنَةٌ لم يَكُنْ له أَنْ يَسْتَحْلِفَ الْحَاضِرَ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قد يَنْتَصِبُ خَصْمًا عن غَيْرِهِ في إقَامَةِ الْبَيِّنَةِ ما لَا يَنْتَصِبُ خَصْمًا عن غَيْرِهِ في الْيَمِينِ
وَعَلَى هذا يَخْرُجُ الْقِصَاصُ إذَا كان بين صَغِيرٍ وَكَبِيرٍ أَنَّ لِلْكَبِيرِ وِلَايَةَ الِاسْتِيفَاءِ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا ليس له ذلك وَيُنْتَظَرُ بُلُوغُ الصَّغِيرِ
وَوَجْهُ الْبِنَاءِ أَنَّ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَمَّا كان الْقِصَاصُ حَقًّا ثَابِتًا لِلْوَرَثَةِ ابْتِدَاءً لِكُلِّ وَاحِدٍ منهم على سَبِيلِ الِاسْتِقْلَالِ لِاسْتِقْلَالِ سَبَبِ ثُبُوتِهِ في حَقِّ كل وَاحِدٍ منهم وَعَدَمِ تَجَزُّئِهِ في نَفْسِهِ ثَبَتَ لِكُلِّ وَاحِدٍ منهم على الْكَمَالِ كَأَنْ ليس معه غَيْرُهُ فَلَا مَعْنَى لِتَوَقُّفِ الِاسْتِيفَاءِ على بُلُوغِ الصَّغِيرِ وَعِنْدَهُمَا لَمَّا

كان حَقًّا مُشْتَرَكًا بَيْن الْكُلِّ فَأَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ لَا يَنْفَرِدُ بِالتَّصَرُّفِ في مَحَلٍّ مُشْتَرَكٍ بِدُونِ رِضَا شَرِيكِهِ إظْهَارًا لِعِصْمَةِ الْمَحَلِّ وَتَحَرُّزًا عن الضَّرَرِ وَالصَّحِيحُ أَصْلُ أبي حَنِيفَةَ

(7/242)

رضي اللَّهُ عنه لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَحْتَمِلُ التَّجْزِئَةَ وَالشَّرِكَةُ في غَيْرِ الْمتجزىء(((المتجزئ))) مُحَالٌ وَإِنَّمَا تَثْبُتُ الشَّرِكَةُ إذَا انْقَلَبَ مَالًا لِأَنَّ الْمَالَ مَحَلٌّ قَابِلٌ لِلشَّرِكَةِ على أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ إنْ سَلَّمَ أَنَّ الْقِصَاصَ مُشْتَرَكٌ بين الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ فَلَا بَأْسَ بِالتَّسْلِيمِ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ الْقَتْلُ بِثُبُوتِ وِلَايَةِ الِاسْتِيفَاءِ لِلْكَبِيرِ في نَصِيبِهِ بطريق (((بطرق))) الْأَصَالَةِ وفي نَصِيبِ الصَّغِيرِ بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ شَرْعًا كَالْقِصَاصِ إذَا كان بين إنْسَانٍ وَابْنِهِ الصَّغِيرِ وَالْجَامِعُ بَيْنَهُمَا حَاجَتُهُمَا إلَى اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ لِاسْتِيفَاءِ النَّفْسِ وَعَجْزُ الصَّغِيرِ عن الِاسْتِيفَاءِ بِنَفْسِهِ وَقُدْرَةُ الْكَبِيرِ على ذلك وَكَوْنُ تَصَرُّفِهِ في النَّظَرِ وَالشَّفَقَةُ في حَقِّ الصَّغِيرِ مِثْلُ تَصَرُّفِ الصَّغِيرِ بِنَفْسِهِ لو كان أَهْلًا وَلِهَذَا يَلِي الْأَبُ وَالْجَدُّ اسْتِيفَاءَ قِصَاصٍ وَجَبَ كُلُّهُ لِلصَّغِيرِ فَهَذَا أَوْلَى وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ فإنه رُوِيَ أَنَّهُ لَمَّا جَرَحَ ابن مُلْجِمٍ لَعَنَهُ اللَّهُ عَلِيًّا كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ فقال لِلْحَسَنِ رضي اللَّهُ عنه إنْ شِئْت فَاقْتُلْهُ وَإِنْ شِئْت فَاعْفُ عنه وإن تَعْفُوَ خَيْرٌ لَك

فَقَتَلَهُ سَيِّدُنَا الْحَسَنُ رضي اللَّهُ عنه وكان في وَرَثَةِ سَيِّدِنَا عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه صِغَارٌ

وَالِاسْتِدْلَالُ من وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ سَيِّدِنَا عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه

وَالثَّانِي بِفِعْلِ سَيِّدِنَا الْحَسَنِ رضي اللَّهُ عنه

أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِأَنَّهُ خَيَّرَ سَيِّدَنَا الْحَسَنَ رضي اللَّهُ عنه حَيْثُ قال إنْ شِئْت فَاقْتُلْهُ مُطْلَقًا من غَيْرِ التَّقْيِيدِ بِبُلُوغِ الصِّغَارِ

وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّ الْحَسَنَ رضي اللَّهُ عنه قَتَلَ ابْنَ مُلْجَمٍ لَعَنَهُ اللَّهُ ولم يَنْتَظِرْ بُلُوغَ الصِّغَارِ

وَكُلُّ ذلك بِمَحْضَرٍ من الصَّحَابَةِ الْكِرَامِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ ولم يُنْقَلْ أَنَّهُ أَنْكَرَ عَلَيْهِمَا أَحَدٌ فَيَكُونَ إجْمَاعًا وَإِنْ لم يَكُنْ له وَارِثٌ وكان له مولى الْعَتَاقَةِ وهو الْمُعْتَقُ فَالْمُسْتَحِقُّ لِلْقِصَاصِ هو لِأَنَّ مولى الْعَتَاقَةِ آخِرُ الْعَصَبَاتِ

ثُمَّ إنْ كان وَاحِدًا اسْتَحَقَّ كُلَّهُ وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً اسْتَحَقُّوهُ

وَإِنْ كان لِلْمَقْتُولِ وَارِثٌ وَمَوْلَى الْعَتَاقَةِ أَيْضًا فَلَا قِصَاصَ لِأَنَّ الْوَلِيَّ مُشْتَبَهٌ لِاشْتِبَاهِ سَبَبِ الْوِلَايَةِ فَالسَّبَبُ في حَقِّ الْوَارِثِ هو الْقَرَابَةُ وفي حَقِّ الْمَوْلَى الْوَلَاءُ وَهُمَا سَبَبَانِ مُخْتَلِفَانِ وَاشْتِبَاهُ الْوَلِيِّ يَمْنَعُ الْوُجُوبَ لِلْقِصَاصِ

وَكَذَلِكَ إنْ لم يَكُنْ له مولى الْعَتَاقَةِ وَلَهُ مولى الْمُوَالَاةِ لِأَنَّهُ أخر الْوَرَثَةِ فَجَازَ أَنْ يَسْتَحِقَّ الْقِصَاصَ كما يَسْتَحِقُّ الْمَالَ وَإِنْ لم يَكُنْ له وَارِثٌ وَلَا له مولى الْعَتَاقَةِ وَلَا مولى الْمُوَالَاةِ كَاللَّقِيطِ وَغَيْرِهِ فَالْمُسْتَحِقُّ هو السُّلْطَانُ في قَوْلِهِمَا

وقال أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ إذَا كان الْمَقْتُولُ في دَارِ الْإِسْلَامِ وَالْحُجَجُ تَأْتِي في مَوْضِعِهَا إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى

وَإِنْ كان الْمَقْتُولُ عَبْدًا فَالْمُسْتَحِقُّ هو الْمَوْلَى لِأَنَّ الْحَقَّ قد ثَبَتَ وَأَقْرَبُ

النَّاس إلَى الْعَبْدِ مَوْلَاهُ
ثُمَّ إنْ كان الْمَوْلَى واحد (((واحدا))) اسْتَحَقَّ كُلَّهُ
وَإِنْ كان جَمَاعَةً اسْتَحَقُّوهُ لِوُجُودِ سَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ في حَقِّ الْكُلِّ وهو الْمِلْكُ وَاَللَّهُ تعالى أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ من يَلِي اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ وَشَرْطِ جَوَازِ اسْتِيفَائِهِ فَوِلَايَةُ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ تَثْبُتُ بِأَسْبَابٍ منها الْوِرَاثَةُ
وَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه أَنَّ الْوَارِثَ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ كان وَاحِدًا وَإِمَّا أن كَانُوا جَمَاعَةً فَإِنْ كان وَاحِدًا لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ كان كَبِيرًا وَإِمَّا أَنْ كان صَغِيرًا فَإِنْ كان كَبِيرًا فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْقِصَاصَ لِقَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا } وَلِوُجُودِ سَبَبِ الْوِلَايَةِ في حَقِّهِ على الْكَمَالِ وهو الْوِرَاثَةُ من غَيْرِ مُزَاحِمَةٍ وَإِنْ كان صَغِيرًا اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فيه قال بَعْضُهُمْ يُنْتَظَرُ بُلُوغُهُ وقال بَعْضُهُمْ يَسْتَوْفِيهِ الْقَاضِي
وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً فَإِنْ كان الْكُلُّ كِبَارًا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ منهم وِلَايَةُ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ حتى لو قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ صَارَ الْقِصَاصُ مُسْتَوْفًى لِأَنَّ الْقِصَاصَ إنْ كان حَقَّ الْمَيِّتِ فَكُلُّ وَاحِدٍ من آحَادِ الْوَرَثَةِ خَصْمًا في اسْتِيفَاءِ حَقِّ الْمَيِّتِ كما في الْمَالِ وإذا كان حَقُّ الْوَرَثَةِ ابْتِدَاءً كما قال أبو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَقَدْ وُجِدَ سَبَبُ ثُبُوتِ الْحَقِّ في حَقِّ كل وَاحِدٍ منهم إلَّا أَنَّ حُضُورَ الْكُلِّ شَرْطُ جَوَازِ الِاسْتِيفَاءِ وَلَيْسَ لِلْبَعْضِ وِلَايَةُ الِاسْتِيفَاءِ مع غَيْبَةِ الْبَعْضِ لِأَنَّ فيه احْتِمَالُ اسْتِيفَاءِ ما ليس بِحَقٍّ له لِاحْتِمَالِ الْعَفْوِ من الْغَائِبِ
وَإِلَى هذا أَشَارَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ فقال لَا أَدْرِي لَعَلَّ الْغَائِبَ عَفَا وَكَذَا إذَا كان الْكُلُّ حُضُورًا لَا يَجُوزُ لهم وَلَا لِأَحَدِهِمْ أَنْ يُوَكِّلَ في اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ على مَعْنَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ مع غَيْبَةِ الْمُوَكِّلِ لِاحْتِمَالِ أَنَّ الْغَائِبَ قد عَفَا وَلِأَنَّ في اشْتِرَاطِ حَضْرَةِ الْمُوَكِّلِ رَجَاءَ الْعَفْوِ منه عِنْدَ مُعَايَنَةِ حُلُولِ الْعُقُوبَةِ بِالْقَاتِلِ
وقد قال اللَّهُ تَعَالَى { وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسَوْا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ }
فَأَمَّا الِاسْتِيفَاءُ بِالْوَكِيلِ فَجَائِزٌ إذَا كان الْمُوَكِّلُ حَاضِرًا على ما نَذْكُرُ وَإِنْ كان فِيهِمْ صَغِيرٌ وَكَبِيرٌ فَإِنْ كان الْكَبِيرَ هو الْأَبُ بِأَنْ كان الْقِصَاصُ مُشْتَرَكًا بين الْأَبِ وَابْنِهِ الصَّغِيرِ فَلِلْأَبِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّهُ لو كان لم يُقَاصِصْ

كان لِلْأَبِ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ فَهَهُنَا أَوْلَى
وَإِنْ كان الْكَبِيرُ غير الْأَبِ بِأَنْ كان أَخًا فَلِلْكَبِيرِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ قبل بُلُوغِ الصَّغِيرِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى ليس له ذلك قبل بُلُوغِ الصَّغِيرِ وَالْكَلَامُ فيه يَرْجِعُ إلَى أَصْلٍ ذَكَرْنَاهُ بِدَلَائِلِهِ فِيمَا تَقَدَّمَ
وَمِنْهَا الْأُبُوَّةُ فَلِلْأَبِ وَالْجَدِّ أَنْ يَسْتَوْفِيَ قِصَاصًا وَجَبَ لِلصَّغِيرِ في النَّفْسِ وَفِيمَا دُونَ النَّفْسِ لِأَنَّ هذه وِلَايَةُ نَظَرٍ وَمَصْلَحَةٍ كَوِلَايَةِ الْإِنْكَاحِ فَتَثْبُتَ لِمَنْ كان مُخْتَصًّا بِكَمَالِ النَّظَرِ وَالْمَصْلَحَةِ في حَقِّ الصَّغِيرِ
وَأَمَّا الْوَصِيُّ فَلَا يَلِي اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ في النَّفْسِ بِأَنْ قَتَلَ شَخْصٌ عبدا ليتيم (((اليتيم))) لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْوَصِيِّ لَا يَصْدُرُ عن كما (((كمال))) النَّظَرِ وَالْمَصْلَحَةِ في حَقِّ الصَّغِيرِ لِقُصُورٍ في الشَّفَقَةِ الْبَاعِثَةِ عليه بِخِلَافِ الْأَبِ

وَالْجَدِّ
وَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْقِصَاصَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ لِأَنَّ ما دُونَ النَّفْسِ يُسْلَكُ بِهِ مَسْلَكَ الْأَمْوَالِ على ما نَذْكُرُ وَلِلْوَصِيِّ وِلَايَةُ اسْتِيفَاءِ الْمَالِ
ومنا (((ومنها))) الْمِلْكُ الْمُطْلَقُ وَقْتَ الْقَتْلِ فَلِلْمَوْلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْقِصَاصَ إذَا قُتِلَ مَمْلُوكُهُ إذَا لم يَكُنْ في اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ إبْطَالُ حَقِّ الْغَيْرِ من غَيْرِ رِضَاهُ لِأَنَّ الْحَقَّ قد ثَبَتَ له وهو أَقْرَبُ الناس إلَيْهِ فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ
وَكَذَا إذَا قُتِلَ مُدَبَّرُهُ وَمُدَبَّرَتُهُ وَأُمُّ وَلَدِهِ وَوَلَدُهَا لِأَنَّ التَّدْبِيرَ وَالِاسْتِيلَادَ لا يُوجِبُ زَوَالَ الْمِلْكِ وَكَذَا إذَا قُتِلَ الْمُكَاتَبُ ولم يَتْرُكْ وَفَاءً لِأَنَّهُ مَاتَ رَقِيقًا فَكَانَ مِلْكُ الْمَوْلَى قَائِمًا وَقْتَ الْقَتْلِ
وَذَكَرَ في الْمُنْتَقَى عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه في مُعْتَقِ الْبَعْضِ إذَا قُتِلَ عَاجِزًا أَنَّهُ لَا قِصَاصَ
فَفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الماكتب (((المكاتب)))
وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ مَوْت الْمُكَاتَبِ عَاجِزًا يُوجِبُ إنفساخ الْكِتَابَةِ وَجَعْلَهَا كَأَنْ لم تَكُنْ فَالْقَتْلُ صَادَفَهُ وهو قِنٌّ
وَمَوْتُ مُعْتَقِ الْبَعْضِ لَا يُوجِبُ إنفساخ العتاق (((العتق))) إذْ الْإِعْتَاقُ بَعْدَ وُجُودِهِ لَا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ فَالْقَتْلُ صَادَفَهُ وَلَا مِلْكَ لِلْمَوْلَى في كُلِّهِ وَلَوْ قُتِلَ الْمُكَاتَبُ وَتَرَكَ وَفَاءً وَوَرَثَةً أَحْرَارًا سِوَى الْمَوْلَى لَا قِصَاصَ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَوْفِيه الْمَوْلَى لِوُقُوعِ الشَّكِّ في قِيَامِ الْمَوْلَى وَقْتَ الْقَتْلِ وَلَا الْوَارِثُ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ مَاتَ عَبْدًا لِاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ تعالى عَنْهُمْ أَنَّهُ يَمُوتُ حُرًّا أو عَبْدًا فَامْتَنَعَ الْوُجُوبُ وَإِنْ لم يَكُنْ له وَارِثٌ حُرٌّ غير الْمَوْلَى فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْقِصَاصَ عِنْدَهُمَا خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ وقد ذَكَرْنَا الْمَسْأَلَةَ
وَلَوْ قُتِلَ الْعَبْدُ في يَدِ الْبَائِعِ قبل الْقَبْضِ فَإِنْ اخْتَارَ الْمُشْتَرِي إجَازَةَ الْبَيْعِ فَلَهُ وِلَايَةُ الِاسْتِيفَاءِ
بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ الْمِلْكَ كان له وَقْتُ الْقَتْلِ وقد تَقَرَّرَ بِالْإِجَازَةِ فَكَانَ له أَنْ يَسْتَوْفِيَ وَإِنْ اخْتَارَ فَسْخَ الْبَيْعِ فَلِلْبَائِعِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْقِصَاصَ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه
وقال أبو يُوسُفَ لِلبائه (((للبائع))) الْقِيمَةُ وَلَا قِصَاصَ له
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْمِلْكَ لم يَكُنْ ثَابِتًا له وَقْتَ الْقَتْلِ وَإِنَّمَا حَدَثَ بَعْدَ ذلك بِالْفَسْخِ وَالسَّبَبُ حين وُجُودِهِ لم يَنْعَقِدْ مُوجِبًا الْحُكْمَ له فَلَا يَثْبُتُ له بِمَعْنًى وُجِدَ بَعْدَ ذلك وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ رَدَّ الْبَيْعِ فَسْخٌ له من الْأَصْلِ وَجَعْلُ إيَّاهُ كَأَنْ لم يَكُنْ فإذا انْفَسَخَ من الْأَصْلِ تَبَيَّنَ أَنَّ الْجِنَايَةَ وَرَدَتْ على مِلْكِ الْبَائِعِ فَيُوجَبُ الْقِصَاصُ له فَكَانَ له أَنْ يَسْتَوْفِيَ وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي وِلَايَةُ الِاسْتِيفَاءِ لِهَذَا الْمَعْنَى أن بِالْفَسْخِ يَظْهَرُ أَنَّ الْعَبْدَ وَقْتَ الْقَتْلِ لم يَكُنْ على مِلْكِ الْبَائِعِ
وَلَوْ قُتِلَ الْعَبْدُ الذي هو بَدَلُ الصَّدَاقِ في يَدِ الزَّوْجِ أو بَدَلُ الْخُلْعِ في يَدِ الْمَرْأَةِ أو بَدَلُ الصُّلْحِ عن دَمِ العبد (((العمد))) في يَدَيْ الذي صَالَحَ عليه فَذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ لِأَنَّ الْمُسْتَحِقَّ لِلصَّدَاقِ وَبَدَلِ الْخُلْعِ وَالصُّلْحِ إنْ اخْتَارَ اتباع الْقَاتِلِ فَقَدْ تَقَرَّرَ مِلْكُهُ فَيَجِبُ الْقِصَاصُ له وَإِنْ طَالَبَ بِالْقِيمَةِ فَالْمِلْكُ في الْعَبْدِ قد انْفَسَخَ فَيَجِبُ الْقِصَاصُ لِلْآخَرِ على ما ذَكَرْنَا في الْبَيْعِ
وَلَوْ قُتِلَ في يَدِ الْمُشْتَرِي وَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الشَّرْطِ أو خِيَارُ الرُّؤْيَةِ فَالْقِصَاصُ لِلْمُشْتَرِي قَبَضَ الْبَائِعُ الثَّمن أو لم يَقْبِضْ لِأَنَّ الْخِيَارَ قد سَقَطَ بِمَوْتِ الْعَبْدِ وَانْبَرَمَ الْبَيْعُ وَتَقَرَّرَ الْمِلْكُ فيه لِلْمُشْتَرِي فَوَجَبَ الْقِصَاصُ له فَكَانَ له أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْقِصَاصَ كما إذَا قُتِلَ في يَدِهِ وَلَا خِيَارَ في الْبَيْعِ أَصْلًا
وَلَوْ كان الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ فَإِنْ شَاءَ اتبع الْقَاتِلَ فَقَتَلَهُ قِصَاصًا وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُشْتَرِيَ الْقِيمَةَ

أما اخْتِيَارُ اتباع الْقَاتِلِ فَلِأَنَّ الْعَبْدَ وَقْتَ الْقَتْلِ كان مِلْكًا له
وَأَمَّا اخْتِيَارُ تضمين (((تضمن))) الْمُشْتَرِي الْقِيمَةَ فَلِأَنَّهُ كان مَضْمُونًا في يَدِهِ بالقيمة (((القيمة)))
أَلَا تَرَى لو هَلَكَ بِنَفْسِهِ في يَدِهِ كان عليه قِيمَتُهُ وَلَا قِصَاصَ لِلْمُشْتَرِي وَإِنْ هَلَكَ الْعَبْدُ بِالضَّمَانِ لِأَنَّ الْمِلْكَ ثَبَتَ له بِطَرِيقِ الِاسْتِنَادِ
وَالْمُسْتَنَدُ يَظْهَرُ من وَجْهٍ وَيَقْتَصِرُ من وَجْهٍ فَشِبْهُ الظُّهُورِ يَقْتَضِي وُجُوبَ الْقِصَاصِ له وَشِبْهُ الِاسْتِنَادِ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَجِبَ فَتَمَكَّنَتْ الشُّبْهَةُ في الْوُجُوبِ له فَلَا يَجِبُ
وَكَذَا الْعَبْدُ الْمَغْصُوبُ إذَا قُتِلَ في يَدَيْ الْغَاصِبِ وَاخْتَارَ الْمَالِكُ تَضْمِينَهُ لم يَكُنْ لِلْغَاصِبِ الْقِصَاصُ لِمَا قُلْنَا
وَلَوْ قُتِلَ عَبْدٌ مُوصًى بِرَقَبَتِهِ لِرَجُلٍ وَبِخِدْمَتِهِ لِآخَرَ لم يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا بِاسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ لِأَنَّ الْمُوصَى له بِالْخِدْمَةِ ل

(7/244)

ا مِلْكَ له في الرَّقَبَةِ فَلَا يَمْلِكُ الِاسْتِيفَاءَ بِنَفْسِهِ وَالْمُوصَى له بِالرَّقَبَةِ وَإِنْ مَلَكَ الرَّقَبَةَ لَكِنْ في اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ إبْطَالُ حَقِّ الْمُوصَى له بِالْخِدْمَةِ لَا إلَى بَدَلٍ هو مَالٌ فَلَا يَمْلِكُ إبْطَالَ حَقِّهِ عليه من غَيْرِ رِضَاهُ وإذا اجْتَمَعَا فَلِلْمُوصَى له بِالرَّقَبَةِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ لِأَنَّ الْمُطْلِقَ لِلِاسْتِيفَاءِ مَوْجُودٌ وهو قِيَامُ مِلْكِ الرَّقَبَةِ وَالِامْتِنَاعُ كان لِحَقِّ الْمُوصَى له بِالْخِدْمَةِ فإذا رضي بِسُقُوطِ حَقِّهِ فَقَدْ زَالَ الْمَانِعُ
وَلَوْ قُتِلَ الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ في يَدِ الْمُرْتَهِنِ لم يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَنْفَرِدَ بِاسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ
أَمَّا الْمُرْتَهِنُ فَظَاهِرٌ لِأَنَّ مِلْكَ الرَّقَبَةِ لم يَكُنْ ثَابِتًا له وَقْتَ الْقَتْلِ فلم يُوجَدْ سَبَبُ ثُبُوتِ وِلَايَةِ الِاسْتِيفَاءِ في حَقِّهِ
وَأَمَّا الرَّاهِنُ فَلِأَنَّ اسْتِيفَاءَهُ يَتَضَمَّنُ إبْطَالَ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ في الدَّيْنِ من غَيْرِ رِضَاهُ لِأَنَّ الرَّهْنَ يَصِيرُ هَالِكًا من غَيْرِ بَدَلٍ لِأَنَّ الْعَبْدَ إنَّمَا كان رَهْنًا من حَيْثُ أنه مَالٌ وَالْقِصَاصُ لَا يَصْلُحُ بَدَلًا عن الْمَالِيَّةِ لِأَنَّهُ ليس بِمَالٍ فَيَصِيرَ الرَّهْنُ هَالِكًا من غَيْرِ بَدَلٍ فَيَسْقُطَ دَيْنُهُ فَكَانَ في اسْتِيفَائِهِ الْقِصَاصَ إبْطَالُ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ من غَيْرِ رِضَاهُ وَهَذَا لَا يَجُوزُ
وَلَوْ اجْتَمَعَا ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْقِصَاصَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لِأَنَّ الِامْتِنَاعَ كان لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ وقد رضي بِسُقُوطِهِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ليس له أَنْ يَسْتَوْفِيَ وَإِنْ اجْتَمَعَا على الِاسْتِيفَاءِ
وَذَكَرَ الْقَاضِي في شَرْحِهِ مُخْتَصَرَ الطَّحَاوِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ على قَاتِلِهِ ولم يذكر الْخِلَافَ وقد ذَكَرْنَا وَجْهَ كُلٍّ من ذلك في كِتَابِ الرَّهْنِ
وَمِنْهَا الْوَلَاءُ إذَا لم يَكُنْ لِمَوْلَى الْأَسْفَلِ وَارِثٌ لِأَنَّ الْوَلَاءَ سَبَبُ الْوِلَايَةِ في الْجُمْلَةِ أَلَا تَرَى أَنَّ مولى الْعَتَاقَةِ يُزَوِّجُ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّهُ آخِرُ الْعَصَبَاتِ وَمَوْلَى الْمُوَالَاةِ يُزَوِّجُ على أَصْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه لِأَنَّهُ آخِرُ الْوَرَثَةِ
فَإِنْ كان له وَارِثٌ فَلَا قِصَاصَ لِاشْتِبَاهِ الْوَلِيِّ فَلَا يُتَصَوَّرُ الِاسْتِيفَاءُ
وَمِنْهَا السَّلْطَنَةُ عِنْدَ عَدَمِ الْوَرَثَةِ وَالْمِلْكِ وَالْوَلَاءِ كَاللَّقِيطِ وَنَحْوِهِ إذَا قُتِلَ وَهَذَا قَوْلُهُمَا

وقال أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ ليس لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ إذَا كان الْمَقْتُولُ من أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ
وَإِنْ كان من أَهْلِ دَارِ الْحَرْبِ فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْقِصَاصَ وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْمَقْتُولَ في دَارِ الْإِسْلَامِ لَا يَخْلُو عن وَلِيٍّ له عَادَةً إلَّا أَنَّهُ رُبَّمَا لَا يُعْرَفُ وَقِيَامُ وِلَايَةِ الْوَلِيِّ تَمْنَعُ وِلَايَةَ السُّلْطَانِ وَبِهَذَا لَا يَمْلِكُ الْعَفْوَ
بِخِلَافِ الْحَرْبِيِّ إذَا دخل دَارَ الْإِسْلَامِ فَأَسْلَمَ أَنَّ الظَّاهِرَ أَنْ لَا وَلِيَّ له في دَارِ الْإِسْلَامِ وَلَهُمَا أَنَّ الْكَلَامَ في قَتِيلٍ لم يُعْرَفْ له وَلِيٌّ عِنْدَ الناس فَكَانَ وَلِيُّهُ السُّلْطَانَ لِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ السُّلْطَانُ وَلِيُّ من لَا وَلِيَّ له وقدر (((وقد))) رُوِيَ أَنَّهُ لَمَّا قُتِلَ سَيِّدُنَا عُمَرُ رضي اللَّهُ عنه خَرَجَ الْهُرْمُزَانُ وَالْخِنْجَرُ في يَدِهِ فَظَنَّ عُبَيْدُ اللَّهِ أَنَّ هذا الذي قَتَلَ سَيِّدَنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه فَقَتَلَهُ فَرُفِعَ ذلك إلَى سَيِّدِنَا عُثْمَانَ رضي اللَّهُ عنه فقال سَيِّدُنَا عَلِيٌّ رضي اللَّهُ عنه لِسَيِّدِنَا عُثْمَانَ اُقْتُلْ عُبَيْدَ اللَّهِ فَامْتَنَعَ سَيِّدُنَا عُثْمَانُ رضي اللَّهُ عنه وقال كَيْفَ أَقْتُلُ رَجُلًا قُتِلَ أَبُوهُ أَمْسِ لَا أَفْعَلُ وَلَكِنْ هذا رَجُلٌ من أَهْلِ الْأَرْضِ وأنا وَلِيُّهُ أَعْفُو عنه وَأُؤَدِّي دِيَتَهُ
وَأَرَادَ بِقَوْلِهِ أَعْفُو عنه وَأُؤَدِّي دِيَتَهُ الصُّلْحَ على الدِّيَةِ
وَلِلْإِمَامِ أَنْ يُصَالِحَ على الدِّيَةِ إلَّا أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْعَفْوَ لِأَنَّ الْقِصَاصَ حَقُّ الْمُسْلِمِينَ بِدَلِيلِ أَنَّ مِيرَاثَهُ لهم وَإِنَّمَا الْإِمَامُ نَائِبٌ عَنْهُمْ في الْإِقَامَةِ وفي الْعَفْوِ إسْقَاطُ حَقِّهِمْ أَصْلًا وَرَأْسًا وَهَذَا لَا يَجُوزُ
وَلِهَذَا لَا يملك (((يملكه))) الْأَبُ وَالْجَدُّ وَإِنْ كَانَا يَمْلِكَانِ اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ وَلَهُ أَنْ يُصَالِحَ على الدِّيَةِ كما فَعَلَ سَيِّدُنَا عُثْمَانُ رضي اللَّهُ عنه وَاَللَّهُ تَعَالَى الْمُوَفِّقُ بِالصَّوَابِ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ ما يُسْتَوْفَى بِهِ الْقِصَاصُ وَكَيْفِيَّةُ الِاسْتِيفَاءِ فَالْقِصَاصُ لَا يُسْتَوْفَى إلَّا بِالسَّيْفِ عِنْدَنَا
وقال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ يُفْعَلُ بِهِ مِثْلُ ما فَعَلَ فَإِنْ مَاتَ وَإِلَّا تُحَزُّ رَقَبَتُهُ حتى لو قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ عَمْدًا فَمَاتَ من ذلك فإن الْوَلِيَّ يَقْتُلُهُ وَلَيْسَ له أَنْ يَقْطَعَ يَدَهُ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ تُقْطَعُ يَدُهُ فَإِنْ مَاتَ في الْمُدَّةِ التي مَاتَ الْأَوَّلُ فيها وَإِلَّا تُحَزُّ رَقَبَتُهُ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ مَبْنَى الْقِصَاصِ على الْمُمَاثَلَةِ في الْفِعْلِ لِأَنَّهُ جَزَاءُ الْفِعْلِ فَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مِثْلَ الْفِعْلِ الْأَوَّلِ وَذَلِكَ فِيمَا قُلْنَا وهو أَنْ يُفْعَلَ بِهِ مِثْلُ ما فَعَلَ هو وَالْمَوْجُودُ منه الْقَطْعُ فَيَجِبُ أَنْ يجازي بِالْقَطْعِ وَالظَّاهِرُ في الْقَطْعِ عَدَمُ السِّرَايَةِ فَإِنْ اتَّفَقَتْ السِّرَايَةُ وَإِلَّا تُحَزُّ رَقَبَتُهُ وَيَكُونُ الْحَزُّ تَتْمِيمًا لِلْفِعْلِ الْأَوَّلِ لَا جزاءا (((جزا))) مُبْتَدَأً
وَلَنَا قَوْلُهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَا قَوَدَ إلَّا بِالسَّيْفِ وَالْقَوَدُ هو الْقِصَاصُ
وَالْقِصَاصُ هو الِاسْتِيفَاءُ فَكَانَ هذا نَفْيُ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ بِالسَّيْفِ وَلِأَنَّ الْقَطْعَ إذَا اتَّصَلَتْ بِهِ السِّرَايَةُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ وَقَعَ قَتْلًا من حِينِ وُجُودِهِ فَلَا يجازي إلَّا بِالْقَتْلِ فَلَوْ قُطِعَ ثُمَّ اُحْتِيجَ إلَى الْحَزِّ كان ذلك جَمْعًا بين الْقَتْلِ وَالْحَزِّ فلم

يَكُنْ مُجَازَاةً بِالْمِثْلِ
وَقَوْلُهُ الْحَزُّ يَقَعُ تَتْمِيمًا لِلْقَطْعِ فَاسِدٌ لِأَنَّ الْمُتَمِّمَ لِلشَّيْءِ من تَوَابِعِهِ وَالْحَزُّ قَتْلٌ

وهو أَقْوَى من الْقَطْعِ فَكَيْفَ يَكُونُ من تَمَامِهِ
وَإِنْ أَرَادَ الْوَلِيُّ أَنْ يَقْتُلَ بِغَيْرِ السَّيْفِ لَا يُمَكَّنُ لِمَا قُلْنَا وَلَوْ فَعَلَ يُعَزَّرُ لَكِنْ لَا ضَمَانَ عليه وَيَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا بِأَيِّ طَرِيقٍ قَتَلَهُ سَوَاءٌ قَتَلَهُ بِالْعَصَا أو بِالْحَجَرِ أو أَلْقَاهُ من السَّطْحِ أو أَلْقَاهُ في الْبِئْرِ أو سَاقَ عليه دَابَّةً حتى مَاتَ وَنَحْوَ ذلك لِأَنَّ الْقَتْلَ حَقُّهُ فَإِذا قَتَلَهُ فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ بِأَيِّ طَرِيقٍ كان إلَّا أَنَّهُ يَأْثَمُ بِالِاسْتِيفَاءِ لَا بِطَرِيقٍ مَشْرُوعٍ لِمُجَاوَزَتِهِ حَدَّ الشَّرْعِ
وَلَهُ أَنْ يَقْتُلَ بِنَفْسِهِ وَبِنَائِبِهِ بِأَنْ يَأْمُرَ غَيْرَهُ بِالْقَتْلِ لِأَنَّ كُلَّ أَحَدٍ لَا يَقْدِرُ على الِاسْتِيفَاءِ بِنَفْسِهِ إمَّا لِضَعْفِ بَدَنِهِ أو لِضَعْفِ قَلْبِهِ أو لِقِلَّةِ هِدَايَتِهِ إلَيْهِ فَيَحْتَاجُ إلَى الْإِنَابَةِ إلَّا أَنَّهُ لَا بُدَّ من حُضُورِهِ عِنْدَ الِاسْتِيفَاءِ لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ
ثُمَّ إذَا قَتَلَهُ الْمَأْمُورُ وَالْآمِرُ حَاضِرٌ صَارَ مُسْتَوْفِيًا وَلَا ضَمَان عليه فَأَمَّا إذَا قَتَلَهُ وَالْآمِرُ غَيْرُ حَاضِرٍ وَأَنْكَرَ وَلِيُّ هذا الْقَتِيلِ الْأَمْرَ فإنه يَجِبُ الْقِصَاصُ على الْقَاتِلِ وَلَا يُعْتَبَرُ تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ لِأَنَّ الْقَتْلَ عَمْدًا سَبَبٌ لِوُجُوبِ الْقِصَاصِ في الْأَصْلِ فَلَوْ خَرَجَ من أَنْ يَكُونَ سَبَبًا إنَّمَا يَخْرُجُ بِالْأَمْرِ وقد كَذَّبَهُ وَلِيُّ هذا الْقَتِيلِ في الْأَمْرِ وَتَصْدِيقُ وَلِيِّ الْقِصَاصِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ لِأَنَّهُ صَدَّقَهُ بعدما بَطَلَ حَقُّهُ عن الْقِصَاصِ لِفَوَاتِ مَحَلِّهِ فَصَارَ أَجْنَبِيًّا عنه فَلَا يُعْتَبَرُ تَصْدِيقُهُ فلم يَثْبُتْ الْأَمْرُ فَبَقِيَ الْقَتْلُ الْعَمْدُ مُوجِبًا للقصاص (((القصاص)))
وَلَوْ حَفَرَ بِئْرًا في دَارِ إنْسَانٍ فَوَقَعَ فيها إنْسَانٌ وَمَاتَ فَادَّعَى وَلِيُّ الْقَتِيلِ الدِّيَةَ فقال الْحَافِرُ حَفَرْتُهُ بِإِذْنِ صَاحِبِ الدَّارِ وَصَدَّقَهُ صَاحِبُ الدَّارِ في ذلك فَلَا ضَمَانَ على الْحَافِرِ وَيُعْتَبَرُ تَصْدِيقُهُ لِأَنَّهُ صَدَّقَهُ في فِعْلٍ يَمْلِكُ إنْشَاءَ الْأَمْرِ بِهِ لِلْحَالِ وهو الْحَفْرُ في مِلْكِهِ فلم يَكُنْ هذا تَصْدِيقًا بَعْدَ فَوَاتِ الْمَحَلِّ فَاعْتُبِرَ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ ما يُسْقِطُ الْقِصَاصَ بَعْدَ وُجُوبِهِ فَالْمُسْقِطُ له أَنْوَاعٌ منها فَوَاتُ مَحَلِّ الْقِصَاصِ بِأَنْ مَاتَ من عليه الْقِصَاصُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ بَقَاءُ الشَّيْءِ في غَيْرِ مَحَلِّهِ وإذا سَقَطَ الْقِصَاصُ بِالْمَوْتِ لَا تَجِبُ الدِّيَةُ عِنْدَنَا لِأَنَّ الْقِصَاصَ هو الْوَاجِبُ عَيْنًا عِنْدَنَا وهو أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ
وَعَلَى قَوْلِهِ الْآخَرِ تَجِبُ الدِّيَةُ وقد بَيَّنَّا فَسَادَهُ فِيمَا تَقَدَّمَ
وَكَذَا إذَا قُتِلَ من عليه الْقِصَاصُ بِغَيْرِ حَقٍّ أو بِحَقٍّ بِالرِّدَّةِ وَالْقِصَاصِ بِأَنْ قَتَلَ إنْسَانًا فَقُتِلَ بِهِ قِصَاصًا يَسْقُطُ الْقِصَاصُ وَلَا يَجِبُ الْمال لِمَا قُلْنَا وَكَذَلِكَ الْقِصَاصُ الْوَاجِبُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ إذَا فَاتَ ذلك الْعُضْوُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ أو قُطِعَ بِغَيْرِ حَقٍّ يَسْقُطُ الْقِصَاصُ من غَيْرِ مَالٍ عِنْدَنَا لِمَا قُلْنَا وَإِنْ قُطِعَ بِحَقٍّ بِأَنْ قَطَعَ يَدَ غَيْرِهِ فَقُطِعَ بِهِ أو سَرَقَ مَالَ إنْسَانٍ فَقُطِعَ يَسْقُطُ الْقِصَاصُ أَيْضًا لِفَوَاتِ مَحَلِّهِ لَكِنْ يَجِبُ أَرْشُ الْيَدِ فَيَقَعُ الْفَرْقُ في مَوْضِعَيْنِ أَحَدُهُمَا بين الْقَتْلِ وَالْقَطْعِ بِحَقٍّ
وَالثَّانِي بين الْقَطْعِ بِغَيْرِ حَقٍ وَبَيْنَ الْقَطْعِ بِحَقٍّ
وَالْفَرْقُ أَنَّهُ إذَا قَطَعَ طَرَفَهُ بِحَقٍّ فَقَدْ قَضَى حَقًّا وَاجِبًا عليه فَجُعِلَ كَالْقَائِمِ وَجُعِلَ صَاحِبُهُ مُمْسِكًا له تَقْدِيرًا كَأَنَّهُ أَمْسَكَهُ حَقِيقَةً وَتَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ لِعُذْرِ الْخَطَأِ وَنَحْوِ ذلك وَهُنَاكَ يَجِبُ الْأَرْشُ كَذَا هذا
وَهَذَا الْمَعْنَى لم يُوجَدْ فِيمَا إذَا قُطِعَ بِغَيْرِ حَقٍّ لِأَنَّهُ لم يَقْضِ حَقًّا وَاجِبًا عليه وفي الْقَتْلِ إنْ قَضَى حَقًّا وَاجِبًا عليه لَكِنْ لَا يَمْلِكُ أَنْ يُجْعَلَ مُمْسِكًا لِلنَّفْسِ بَعْدَ مَوْتِهِ تَقْدِيرًا لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ حَقِيقَةً بِخِلَافِ الطَّرَفِ
وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَمِنْهَا الْعَفْوُ وَالْكَلَامُ فيه في ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ أَحَدُهَا في بَيَانِ رُكْنِهِ
وَالثَّانِي في بَيَانِ شَرَائِطِ الرُّكْنِ
وَالثَّالِثُ في بَيَانِ حُكْمِهِ

أَمَّا رُكْنُهُ فَهُوَ أَنْ يَقُولَ الْعَافِي عَفَوْتُ أو أَسْقَطْتُ أو أَبْرَأْتُ أو وَهَبْتُ وما يَجْرِي هذا الْمَجْرَى
وَأَمَّا الشَّرَائِطُ فَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْعَفْوُ من صَاحِبِ الْحَقِّ لِأَنَّهُ إسْقَاطُ الْحَقِّ وَإِسْقَاطُ الْحَقِّ وَلَا حَقَّ مُحَالٌ فَلَا يَصِحُّ الْعَفْوُ من الْأَجْنَبِيِّ لِعَدَمِ الْحَقِّ وَلَا من الْأَبِ وَالْجَدِّ في قِصَاصٍ وَجَبَ لِلصَّغِيرِ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلصَّغِيرِ لَا لَهُمَا وَإِنَّمَا لَهُمَا وِلَايَةُ اسْتِيفَاءِ حَقٍّ وَجَبَ لِلصَّغِيرِ وَلِأَنَّ وِلَايَتَهُمَا مُقَيَّدَةٌ بِالنَّظَرِ لِلصَّغِيرِ وَالْعَفْوُ ضَرَرٌ مَحْضٌ لِأَنَّهُ إسْقَاطُ الْحَقِّ أَصْلًا وَرَأْسًا فَلَا يَمْلِكَانِهِ وهذا (((ولهذا))) لَا يَمْلِكُهُ السُّلْطَانُ فِيمَا له وِلَايَةُ الِاسْتِيفَاءِ على ما بَيَّنَّا وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْعَافِي عَاقِلًا
وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ بَالِغًا فَلَا يَصِحُّ الْعَفْوُ من الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَإِنْ كان الْحَقُّ ثَابِتًا لَهُمَا لِأَنَّهُ من التَّصَرُّفَاتِ الْمُضِرَّةِ الْمَحْضَةِ فَلَا يَمْلِكَانِهِ كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَنَحْوِ ذلك
وَأَمَّا حُكْمُ الْعَفْوِ فَالْعَفْوُ في الْأَصْلِ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ من الْوَلِيِّ وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ من الْمَجْرُوحِ فَإِنْ كان من الْوَلِيِّ لَا يَخْلُو من أَنْ يَكُونَ منه بَعْدَ الْمَوْتِ أو قبل الْمَوْتِ بَعْدَ الْجُرْحِ فَإِنْ كان بَعْدَ الْمَوْتِ فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلِيُّ وَاحِدًا وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ فَإِنْ كان وَاحِدًا بِأَنْ كان الْقَاتِلُ

وَالْمَقْتُولُ وَاحِدًا فَعَفَا عن الْقَاتِلِ سَقَطَ الْقِصَاصُ لِأَنَّ اسْتِيفَاءَهُ لِتَحَقُّقِ مَعْنَى الْحَيَاةِ وَهَذَا الْمَعْنَى يَحْصُلُ بِدُونِ الِاسْتِيفَاءِ بِالْعَفْوِ لِأَنَّهُ إذَا عَفَا فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَطْلُبُ الثَّأْرَ بَعْدَ الْعَفْوِ فَلَا يَقْصِدُ قَتْلَ الْقَاتِلِ فَلَا يَقْصِدُ الْقَاتِلُ قَتْلَهُ فَيَحْصُلُ مَعْنَى الْحَيَاةِ بِدُونِ الِاسْتِيفَاءِ فَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ لِحُصُولِ ما شُرِعَ له اسْتِيفَاؤُهُ بِدُونِهِ
وَهَكَذَا قال الْحَسَنُ رَحِمَهُ اللَّهُ في تَأْوِيلِ قَوْله تَعَالَى { وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا الناس جميعا } أَيْ من أَحْيَاهَا بِالْعَفْوِ وَقِيلَ في قَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { ذلك تَخْفِيفٌ من رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ } أَنَّ ذلك الْعَفْوَ وَالصُّلْحَ على ما قِيلَ أَنَّ حُكْمَ التَّوْرَاةِ الْقَتْلُ لَا غَيْرُ وَحُكْمُ الْإِنْجِيلِ الْعَفْوُ بِغَيْرِ بَدَلٍ لَا غَيْرُ فَخَفَّفَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى على هذه الْأُمَّةِ فَشَرَعَ الْعَفْوَ بِلَا بَدَلٍ أَصْلًا وَالصُّلْحَ بِبَدَلٍ سَوَاءٌ عَفَا عن الْكُلِّ أو عن الْبَعْضِ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَتَجَزَّأُ
وَذِكْرُ الْبَعْضِ فِيمَا لَا يَتَبَعَّضُ ذِكْرُ الْكُلِّ كَالطَّلَاقِ وَتَسْلِيمِ الشُّفْعَةِ وَغَيْرِهِمَا وإذا سَقَطَ الْقِصَاصُ بِالْعَفْوِ لَا يَنْقَلِبُ مَالًا عِنْدَنَا لِأَنَّ حَقَّ الْوَلِيِّ في الْقِصَاصِ عَيْنًا وهو أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وقد أَسْقَطَهُ لَا إلَى بَدَلٍ وَمَنْ له الْحَقُّ إذَا أَسْقَطَ حَقَّهُ مُطْلَقًا وهو من أَهْلِ الْإِسْقَاطِ وَالْمَحَلُّ قَابِلٌ لِلسُّقُوطِ يَسْقُطُ مُطْلَقًا كَالْإِبْرَاءِ عن الدَّيْنِ وَنَحْوِ ذلك
وَعَلَى قَوْلِهِ الْآخَرِ الْوَاجِبُ أَحَدُهُمَا فإذا عَفَا عن الْقِصَاصِ انْصَرَفَ إلى الْوَاجِبُ تَصْحِيحًا لِتَصَرُّفِهِ كَمَنْ له على آخَرَ دَرَاهِمَ أو دَنَانِيرَ وَلَا يَنْوِي أَحَدَهُمَا بِعَيْنِهِ فَأَبْرَأَهُ الْمَدْيُونُ عن أَحَدِهِمَا ليس له أَنْ يُطَالِبَهُ بِالْآخَرِ لِمَا قُلْنَا
كَذَا هذا
وَلَوْ عَفَا عنه ثُمَّ قَتَلَهُ بَعْدَ الْعَفْوِ يَجِبُ عليه الْقِصَاصُ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ

وقال بَعْضُ الناس لَا يَجِبُ
وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذلك فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ } جَعَلَ جَزَاءَ الْمُعْتَدِي وهو الْقَاتِلُ بَعْدَ الْعَفْوِ الْعَذَابَ الْأَلِيمَ وهو عَذَابُ الْآخِرَةِ نَسْتَجِيرُ بِاَللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى من هو له فَلَوْ وَجَبَ الْقِصَاصُ في الدُّنْيَا لَصَارَ الْمَذْكُورُ بَعْضَ الْجَزَاءِ وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ في الدُّنْيَا يَرْفَعُ عَذَابَ الْآخِرَةِ لِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ السَّيْفُ مَحَّاءٌ لِلذُّنُوبِ وَفِيهِ نَسْخُ الْآيَةِ الشَّرِيفَةِ
وَلَنَا عُمُومَاتُ الْقِصَاصِ من غَيْرِ فَصْلٍ بين شَخْصٍ وَشَخْصٍ وَحَالٍ وَحَالٍ إلَّا شَخْصًا أو حَالًا قُيِّدَ بِدَلِيلٍ
وَكَذَا الْحِكْمَةُ التي لها شُرِعَ الْقِصَاصُ وهو الْحَيَاةُ على ما بَيَّنَّا يَقْتَضِي الْوُجُوبَ وَأَمَّا الْآيَةُ فَقَدْ قِيلَ في بَعْضِ وُجُوهِ التَّأْوِيلِ أن الْعَذَابَ الْأَلِيمَ هَهُنَا هو الْقِصَاصُ فإن الْقَتْلَ غَايَةُ الْعَذَابِ الدُّنْيَوِيِّ في الْإِيلَامِ فَعَلَى هذا التَّأْوِيلِ كانت الْآيَةُ حُجَّةً عليهم وَتَحْتَمِلُ هذا وَتَحْتَمِلُ ما قالوا فَلَا تَكُونُ حُجَّةً مع الِاحْتِمَالِ
وَإِنْ كان الْقِصَاصُ أَكْثَرَ بِأَنْ قَتَلَ رَجُلَانِ وَاحِدًا فَإِنْ عَفَا عنهما سَقَطَ الْقِصَاصُ أَصْلًا لِمَا ذَكَرْنَا وَإِنْ عَفَا عن أَحَدِهِمَا سَقَطَ الْقِصَاصُ عنه وَلَهُ أَنْ يَقْتُلَ الْآخَرَ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ على كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا قِصَاصًا كَامِلًا وَالْعَفْوُ عن أَحَدِهِمَا لَا يُوجِبُ الْعَفْوَ عن الْآخَرِ
وَذُكِرَ في الْمُنْتَقَى عن أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يَسْقُطُ الْقِصَاصُ عنهما لِأَنَّ طَرِيقَ إيجَابِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِمَا أَنْ يُجْعَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَاتِلًا على الِانْفِرَادِ كَأَنْ ليس معه غَيْرُهُ إذْ الْقَتْلُ تَفْوِيتُ الْحَيَاةِ وَلَا يُتَصَوَّرُ تَفْوِيتُ حَيَاةٍ وَاحِدَةٍ من كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا على الْكَمَالِ فَيُجْعَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَاتِلًا علي الِانْفِرَادِ وَيُجْعَلُ قَتْلُ صَاحِبِهِ عَدَمًا في حَقِّهِ فإذا عَفَا عن أَحَدِهِمَا وَالْعَفْوُ عن الْقَاتِلِ جَعَلَ فِعْلَ الْآخَرِ عَدَمًا تَقْدِيرًا فَيُورِثُ شُبْهَةً وَالْقِصَاصُ لَا يستوفي مع الشُّبْهَةِ وَهَذَا ليس بِسَدِيدٍ لِأَنَّ طَرِيقَ إيجَابِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِمَا ليس ما ذُكِرَ وَلَيْسَ الْقَتْلُ اسْمًا لِتَفْوِيتِ الْحَيَاةِ بَلْ هو اسْمٌ لِفِعْلٍ مُؤَثِّرٍ في فَوَاتِ الْحَيَاةِ عَادَةً
وَهَذَا حَصَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا على الْكَمَالِ فَالْعَفْوُ عن أَحَدِهِمَا لَا يُؤَثِّرُ في الْآخَرِ

هذا إذَا كان الْوَلِيُّ وَاحِدًا فَأَمَّا إذَا كان اثْنَيْنِ أو أَكْثَرَ فَعَفَا أَحَدُهُمَا سَقَطَ الْقِصَاصُ عن الْقَاتِلِ لِأَنَّهُ سَقَطَ نَصِيبُ الْعَافِي بِالْعَفْوِ فَيَسْقُطُ نَصِيبُ الْآخَرِ ضَرُورَةَ أَنَّهُ لَا يَتَجَزَّأُ إذْ الْقِصَاصُ قِصَاصٌ وَاحِدٌ فَلَا يُتَصَوَّرُ اسْتِيفَاءُ بَعْضِهِ دُونَ بَعْضٍ وَيَنْقَلِبُ نَصِيبُ الْآخَرِ مَالًا بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ الْكِرَامِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ فإنه رُوِيَ عن عُمَرَ وَعَبْدِ اللَّهِ بن مَسْعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهم أنهم أوجبوا في عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عَنْهُمْ ولم يُنْقَلْ أَنَّهُ أَنْكَرَ أَحَدٌ عليهم فَيَكُونَ إجْمَاعًا
وَقِيلَ إنَّ قَوْلَهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَمَنْ عُفِيَ له من أَخِيهِ شَيْءٌ } نَزَلَتْ في دَمٍ بين شُرَكَاءَ يَعْفُو أَحَدُهُمْ عن الْقَاتِلِ فَلِلْآخَرَيْنِ أَنْ يَتَّبِعُوهُ بِالْمَعْرُوفِ في نَصِيبِهِمْ لِأَنَّهُ قال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { فَمَنْ عُفِيَ له من أَخِيهِ شَيْءٌ } وَهَذَا الْعَفْوُ عن بَعْضِ الْحَقِّ وَيَكُونُ نَصِيبُ الْآخَرِ وهو

نِصْفُ الدِّيَةِ في مَالِ الْقَاتِلِ لِأَنَّ الْقَتْلَ عَمْدٌ إلَّا أَنَّهُ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ لِمَا ذَكَرْنَا وَالْعَاقِلَةُ لَا تَعْقِلُ الْعَمْدَ وَيُؤْخَذُ منه في ثَلَاثِ سِنِينَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وَعِنْدَ زُفَرَ في سَنَتَيْنِ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْوَاجِبَ نِصْفُ الدِّيَةِ فَيُؤْخَذُ في سَنَتَيْنِ
كما لو قَطَعَ يَدَ إنْسَانٍ خَطَأً وَوَجَبَ عليه نِصْفُ الدِّيَةِ أَنَّهُ يُؤْخَذُ في سَنَتَيْنِ كَذَا هَهُنَا
وَلَنَا أَنَّ الْوَاجِبَ جُزْءٌ مِمَّا يُؤْخَذُ في ثَلَاثِ سِنِينَ وَحُكْمُ الْجُزْءِ حُكْمَ الْكُلِّ بِخِلَافِ الْقَطْعِ فإن الْوَاجِبَ هُنَاكَ كُلٌّ لَا جُزْءٌ لِأَنَّ كُلَّ دِيَةِ يَدٍ وَاحِدَةٍ هذا الْقَدْرُ إلَّا أَنَّهُ قَدَّرَ كُلَّ دِيَتِهَا بِنِصْفِ دِيَةِ النَّفْسِ وَهَذَا لَا يَنْفِي أَنْ يَكُونَ كُلَّ دِيَةِ الطَّرَفِ وَلَوْ عَفَا أَحَدُهُمَا فَقَتَلَهُ الْآخَرُ يُنْظَرُ إنْ قَتَلَهُ ولم يَعْلَمْ بِالْعَفْوِ أو عَلِمَ بِهِ لَكِنَّهُ لم يَعْلَمْ بِالْحُرْمَةِ لَا قِصَاصَ عليه عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ وَعِنْدَ زُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ عليه الْقِصَاصُ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّهُ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ حَقٍّ لِأَنَّ عِصْمَتَهُ عَادَتْ بِالْعَفْوِ
أَلَا تَرَى أَنَّهُ حَرَّمَ قَتْلَهُ فَكَانَتْ مَضْمُونَةً بِالْقِصَاصِ كما لو قَتَلَهُ قبل وُجُودِ الْقَتْلِ منه فَلَوْ سَقَطَ إنَّمَا سَقَطَ بِالشُّبْهَةِ وَمُطْلَقُ الظَّنِّ لَا يُورِثُ شُبْهَةً كما لو قَتَلَ إنْسَانًا وقال ظَنَنْتُ أَنَّهُ قَاتِلُ أبي
وَلَنَا أنا في عِصْمَتِهِ شُبْهَةُ الْعَدَمِ في حَقِّ الْقَاتِلِ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ على ظَنِّ أَنَّ قَتْلَهُ مُبَاحٌ له وهو ظَنٌّ مَبْنِيٌّ على نَوْعِ دَلِيلٍ وهو ما ذَكَرْنَا أَنَّ الْقِصَاصَ وَجَبَ حَقًّا لِلْمَقْتُولِ وَكُلُّ وَاحِدٍ من الْأَوْلِيَاءِ بِسَبِيلٍ من اسْتِيفَاءِ حَقٍّ وَجَبَ لِلْمَقْتُولِ فَالْعَفْوُ من أَحَدِهِمَا يَنْبَغِي أَنْ لَا يُؤَثِّرَ في حَقِّ الْآخَرِ وَلِأَنَّ سَبَبَ وِلَايَةِ الِاسْتِيفَاءِ وُجِدَ في حَقِّ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا على الْكَمَالِ وهو الْقَرَابَةُ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُؤَثِّرَ عَفْوُ أَحَدِهِمَا في حَقِّ صَاحِبِهِ
إلَّا أَنَّهُ امْتَنَعَ هذا الدَّلِيلُ عن الْعَمَلِ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ على ما بَيَّنَّا فَقِيَامُهُ يُورِثُ شُبْهَةَ عَدَمِ الْعِصْمَةِ وَالشُّبْهَةُ في هذا الْبَابِ تَعْمَلُ عَمَلَ الْحَقِيقَةِ فَتَمْنَعُ وُجُوبَ الْقِصَاصِ وَيَجِبُ عليه نِصْفُ الدِّيَةِ لِأَنَّ الْقِصَاصَ إذَا تَعَذَّرَ إيجَابُهُ لِلشُّبْهَةِ وَجَبَ عليه كَمَالُ الدِّيَةِ كان على الْقَاتِلِ نصف الدِّيَةُ فَصَارَ النِّصْفُ قِصَاصًا بِالنِّصْفِ فَيُوجَبُ عليه النِّصْفُ الْآخَرُ وَيَكُونُ في مَالِهِ لَا على الْعَاقِلَةِ لِأَنَّهُ وَجَبَ بِالْقَتْلِ وهو عَمْدٌ وَالْعَاقِلَةُ لَا تَعْقِلُ الْعَمْدَ
وَإِنْ عَلِمَ بِالْعَفْوِ وَالْحُرْمَةِ يَجِبُ عليه الْقِصَاصُ
لِأَنَّ الْمَانِعَ من الْوُجُوبِ الشُّبْهَةُ وَإِنَّهَا نَشَأَتْ عن الظَّنِّ ولم يُوجَدْ فَزَالَ الْمَانِعُ وَلَهُ على الْمَقْتُولِ نِصْفُ الدِّيَةِ لِأَنَّهُ قد كان انْقَلَبَ نَصِيبُهُ مَالًا بِعَفْوِ صَاحِبِهِ فَبَقِيَ ذلك على الْمَقْتُولِ
هذا إذَا كان الْقِصَاصُ الْوَاحِدُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا فَعَفَا أَحَدُهُمَا عن نَصِيبِهِ فَأَمَّا إذَا وَجَبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قِصَاصٌ كَامِلٌ قِبَلَ القتل (((القاتل))) بِأَنْ قَتَلَ وَاحِدٌ رَجُلَيْنِ فَعَفَا أَحَدُهُمَا عن الْقَاتِلِ لَا يَسْقُطُ قِصَاصُ الْآخَرِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا اسْتَحَقَّ عليه قِصَاصًا كَامِلًا وَلَا اسْتِحَالَةَ له في ذلك لِأَنَّ الْقَتْلَ ليس تَفْوِيتَ الْحَيَاةِ لِيُقَالَ إنَّ الْحَيَاةَ الْوَاحِدَةَ لَا يُتَصَوَّرُ تَفْوِيتُهَا من اثْنَيْنِ بَلْ هو اسْمٌ لِفِعْلٍ مُؤَثِّرٍ في فَوَاتِ الْحَيَاةِ عَادَةً وَهَذَا يُتَصَوَّرُ من كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا في مَحَلٍّ وَاحِدٍ على الْكَمَالِ فَعَفْوُ أَحَدِهِمَا عن حَقِّهِ وهو الْقِصَاصُ لَا يُؤَثِّرُ في حَقِّ صَاحِبِهِ بِخِلَافِ الْقِصَاصِ الْوَاحِدِ الْمُشْتَرَكِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
هذا إذَا عَفَا الْوَلِيُّ عن الْقَاتِلِ بَعْدَ مَوْتِ وَلِيِّهِ فَأَمَّا إذَا عَفَا عنه بَعْدَ الْجُرْحِ قبل الْمَوْتِ فَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَصِحَّ عَفْوُهُ وفي الِاسْتِحْسَانِ يَصِحُّ
وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ الْعَفْوَ عن الْقَتْلِ يَسْتَدْعِي وُجُودَ الْقَتْلِ وَالْفِعْلُ لَا يَصِيرُ قَتْلًا إلَّا بِفَوَاتِ الْحَيَاةِ عن الْمَحَلِّ ولم يُوجَدْ

فَالْعَفْوُ لم يُصَادِفْ مَحَلَّهُ فلم يَصِحَّ
وَلِلِاسْتِحْسَانِ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْجُرْحَ مَتَى اتَّصَلَتْ بِهِ السِّرَايَةُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ وَقَعَ قَتْلًا من حِينِ وُجُودِهِ فَكَانَ عَفْوًا عن حَقٍّ ثَابِتٍ فَيَصِحُّ وَلِهَذَا لو كان الْجُرْحُ خَطَأً فَكَفَّرَ بَعْدَ الْجُرْحِ قبل الْمَوْتِ ثُمَّ مَاتَ جَازَ التَّكْفِيرُ
وَالثَّانِي أَنَّ الْقَتْلَ إنْ لم يُوجَدْ لِلْحَالِ فَقَدْ وُجِدَ سَبَبُ وُجُودِهِ وهو الْجُرْحُ الْمُفْضِي إلَى فَوَاتِ الْحَيَاةِ وَالسَّبَبُ الْمُفْضِي إلَى الشَّيْءِ يُقَامُ مَقَامَ ذلك الشَّيْءِ في أُصُولِ الشَّرْعِ كَالنَّوْمِ مع الْحَدَثِ وَالنِّكَاحِ مع الْوَطْءِ وَغَيْرِ ذلك وَلِأَنَّهُ إذَا وجب سَبَبُ وُجُودِ الْقَتْلِ كان الْعَفْوُ تَعْجِيلَ الْحُكْمِ بَعْدَ وُجُودِ سَبَبِهِ وَإِنَّهُ جَائِزٌ كَالتَّكْفِيرِ بَعْدَ الْجُرْحِ قبل الْمَوْتِ في قَتْلِ الخطأ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ
وَكَذَلِكَ الْعَفْوُ من الْمَوْلَى وَاحِدًا كان أو أَكْثَرَ وَالْعَفْوُ من الْوَارِثِ سَوَاءٌ في جَمِيعِ ما وَصَفْنَا إلَّا أَنَّ في الْقِصَاصِ بين الْمَوْلَيَيْنِ إذَا عَفَا أَحَدُهُمَا فَلِلْآخَرِ حِصَّتُهُ من قِيمَةِ الْعَبْدِ وَهَهُنَا من الدِّيَةِ لِأَنَّ الْقِيمَةَ في دَمِ الْعَمْدِ كَالدِّيَةِ في دَمِ الْحُرِّ
فَأَمَّا فِيمَا وَرَاءَ ذلك (((ذاك))) فَلَا يَخْتَلِفَانِ
هذا كُلُّهُ إذَا كان الْعَفْوُ من الْمَوْلَى أو من الْوَلِيِّ فَأَمَّا إذَا كان من الْمَجْرُوحِ بِأَنْ كان الْمَجْرُوحُ عَفَا لَا يَصِحُّ عَفْوُهُ لِأَنَّ الْقِصَاصَ يَجِبُ حَقًّا لِلْمَوْلَى لَا له وَإِنْ كان حُرًّا فَإِنْ عَفَا عن الْقَتْلِ ثُمَّ مَاتَ

صَحَّ اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَصِحُّ
وَجْهُ الْقِيَاسِ وَالِاسْتِحْسَانِ على نَحْوِ ما ذَكَرْنَا وَإِنْ عَفَا عن الْقَطْعِ أو الْجِرَاحَةِ أو الشَّجَّةِ أو الْجِنَايَةِ ثُمَّ مَاتَ أَوَّلًا فَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه أَنَّ الْجُرْحَ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ عَمْدًا أو خَطَأً فَإِنْ كان عَمْدًا فَالْمَجْرُوحُ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَقُولَ عَفَوْتُ عن الْقَطْعِ أو الْجِرَاحَةِ أو الشَّجَّةِ أو الضَّرْبَةِ وَهَذَا كُلُّهُ قِسْمٌ وَاحِدٌ وَإِمَّا أَنْ يَقُولَ عَفَوْتُ عن الْجِنَايَةِ
وَالْقِسْمُ الْأَوَّلُ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ ذَكَرَ معه ما يَحْدُثُ منها وَإِمَّا أن لم يذكر وَحَالُ الْمَجْرُوحِ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ بريء وَصَحَّ وَإِمَّا أن مَاتَ من ذلك فَإِنْ بريء من ذلك صَحَّ الْعَفْوُ في الْفُصُولِ كُلِّهَا لِأَنَّ الْعَفْوَ وَقَعَ عن ثَابِتٍ وهو الْجِرَاحَةُ أو مُوجِبُهَا وهو الْأَرْشُ فَيَصِحُّ وَإِنْ سَرَى إلَى النَّفْسِ وَمَاتَ فَإِنْ كان الْعَفْوُ بِلَفْظِ الْجِنَايَةِ أو بِلَفْظِ الْجِرَاحَةِ وما يَحْدُثُ منها صَحَّ بِالْإِجْمَاعِ وَلَا شَيْءَ على الْقَاتِلِ لِأَنَّ لَفْظَ الْجِنَايَةِ يَتَنَاوَلُ الْقَتْلَ وَكَذَا لَفْظُ الْجِرَاحَةِ وما يَحْدُثُ منها فَكَانَ ذلك عَفْوًا عن الْقَتْلِ فَيَصِحُّ
وَإِنْ كان بِلَفْظِ الْجِرَاحَةِ ولم يذكر ما يَحْدُثُ منها لم يَصِحَّ الْعَفْوُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه وَالْقِيَاسُ أَنْ يَجِبَ الْقِصَاصُ وفي الِاسْتِحْسَانِ تَجِبُ الدِّيَةُ في مَالِ الْقَاتِلِ وَعِنْدَهُمَا يَصِحُّ الْعَفْوُ وَلَا شَيْءَ على الْقَاتِلِ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ السِّرَايَةَ أَثَرُ الْجِرَاحَةِ وَالْعَفْوُ عن الشَّيْءِ يَكُونُ عَفْوًا عن أَثَرِهِ كما إذَا قال عَفَوْتُ عن الْجِرَاحَةِ وما يَحْدُثُ منها
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ عَفَا عن غَيْرِ حَقِّهِ فإن حَقَّهُ في مُوجَبِ الْجِنَايَةِ لَا في عَيْنِهَا لِأَنَّ عَيْنَهَا عَرَضٌ لَا يُتَصَوَّرُ بَقَاؤُهَا فَلَا يُتَصَوَّرُ الْعَفْوُ عنها وَلِأَنَّ عَيْنَهَا جِنَايَةٌ وُجِدَتْ من الْخَارِجِ وَالْجِنَايَةُ لَا تَكُونُ حَقَّ الْمَجْنِيِّ

عليه فَكَانَ هذا عَفْوًا عن مُوجَبِ الْجِرَاحَةِ وَبِالسِّرَايَةِ يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ لَا مُوجَبَ بِهَذِهِ الْجِرَاحَةِ لِأَنَّ عِنْدَ السِّرَايَةِ يَجِبُ مُوجَبُ الْقَتْلِ بِالْإِجْمَاعِ وهو الْقِصَاصُ إنْ كان عَمْدًا وَالدِّيَةُ إنْ كان خَطَأً
وَلَا يَجِبُ الْأَرْشُ وَقَطْعُ الْيَدِ مع مُوجَبِ الْقَتْلِ لِأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا غَيْرُ مَشْرُوعٍ
وَالثَّانِي إنْ كان الْعَفْوُ عن الْقَطْعِ وَالْجُرْحِ صَحِيحًا لَكِنَّ الْقَطْعَ غَيْرُ وَالْقَتْلَ غَيْرُ فَالْقَطْعُ إبَانَةُ الطَّرَفِ وَالْقَتْلُ فِعْلٌ مُؤَثِّرٌ في فَوَاتِ الْحَيَاةِ عَادَةً وَمُوجَبُ أَحَدِهِمَا الْقَطْعُ وَالْأَرْشُ وَمُوجَبُ الْآخَرِ الْقَتْلُ وَالدِّيَةُ وَالْعَفْوُ عن أَحَدِ الْغَيْرَيْنِ لَا يَكُونُ عَفْوًا عن الْآخَرِ في الْأَصْلِ
فَكَانَ الْقِيَاسُ أَنْ يَجِبَ الْقِصَاصَ لِوُجُودِ الْقَتْلِ الْعَمْدِ وَعَدَمِ ما يُسْقِطُهُ
إلَّا أَنَّهُ سَقَطَ لِلشُّبْهَةِ فَتَجِبُ الدِّيَةُ وَتَكُونُ في مَالِهِ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ بِالْقَتْلِ الْعَمْدِ وَالْعَاقِلَةُ لَا تَعْقِلُ الْعَمْدَ
هذا إذَا كان الْقَتْلُ عَمْدًا فَأَمَّا إذَا كان خَطَأً فَإِنْ برىء من ذلك صَحَّ الْعَفْوُ بِالْإِجْمَاعِ وَلَا شَيْءَ على الْقَاطِعِ
سَوَاءٌ كان بِلَفْظِ الْجِنَايَةِ أو الْجِرَاحَةِ وَذَكَرَ وما يَحْدُثُ منها أو لم يذكر لِمَا قُلْنَا
وَإِنْ سَرَى إلَى النَّفْسِ فَإِنْ كان بِلَفْظِ الْجِنَايَةِ أو الْجِرَاحَةِ وما يَحْدُثُ منها صَحَّ أَيْضًا لِمَا ذَكَرْنَا
ثُمَّ إنْ كان الْعَفْوُ في حَالِ صِحَّةِ الْمَجْرُوحِ بِأَنْ كان يَذْهَبُ وَيَجِيءُ ولم يَصِرْ صَاحِبَ فِرَاشٍ يُعْتَبَرُ من جَمِيعِ مَالِهِ
وَإِنْ كان في حَالِ الْمَرَضِ بِأَنْ صَارَ صَاحِبَ فِرَاشٍ يُعْتَبَرُ عَفْوُهُ من ثُلُثِ مَالِهِ لِأَنَّ الْعَفْوَ تَبَرُّعٌ منه وَتَبَرُّعُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ يُعْتَبَرُ من ثُلُثِ مَالِهِ
فَإِنْ كان قَدْرُ الدِّيَةِ يَخْرُجُ من الثُّلُثِ سَقَطَ ذلك الْقَدْرُ عن الْعَاقِلَةِ وَإِنْ كان لَا يَخْرُجُ كُلُّهُ من الثُّلُثِ فَثُلُثُهُ يَسْقُطُ عن الْعَاقِلَةِ وَثُلُثَاهُ يُؤْخَذُ منهم
وَإِنْ كان بِلَفْظِ الْجِرَاحَةِ ولم يذكر وما يَحْدُثُ منها لم يَصِحَّ الْعَفْوُ وَالدِّيَةُ على الْعَاقِلَةِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَصِحُّ الْعَفْوُ
وَهَذَا وَقَوْلُهُ عَفَوْتُ عن الْجِرَاحَةِ وَعَنْ الْجِنَايَةِ وما يَحْدُثُ منها سَوَاءٌ وقد بَيَّنَّا حُكْمَهُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ
وَلَوْ كان مَكَانَ الْعَفْوِ صُلْحٌ بِأَنْ صَالَحَ من الْقَطْعِ أو الْجِرَاحَةِ على مَالٍ فَهُوَ على التَّفْصِيلِ الذي ذَكَرْنَا أَنَّهُ إنْ برىء الْمَجْرُوحُ فَالصُّلْحُ صَحِيحٌ بِأَيِّ لَفْظٍ كان

وَسَوَاءٌ كان الْقَطْعُ عَمْدًا أو خَطَأً لِأَنَّ الصُّلْحَ وَقَعَ عن حَقٍّ ثَابِتٍ فَيَصِحُّ
وَإِنْ سَرَى إلَى النَّفْسِ فَإِنْ كان الصُّلْحُ بِلَفْظِ الْجِنَايَةِ أو بِلَفْظِ الْجِرَاحَةِ وما يَحْدُثُ منها فَالصُّلْحُ صَحِيحٌ أَيْضًا لِأَنَّهُ صُلْحٌ عن حَقٍّ ثَابِتٍ وهو الْقِصَاصُ وَإِنْ كان بِلَفْظِ الْجِرَاحَةِ ولم يذكر وما يَحْدُثُ منها فَعِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَصِحُّ الصُّلْحُ وَيُؤْخَذُ جَمِيعُ الدِّيَةِ من مَالِهِ في الْعَمْدِ وَإِنْ كان خَطَأً يُرَدُّ بَدَلُ الصُّلْحِ وَيَجِبُ جَمِيعُ الدِّيَةِ على الْعَاقِلَةِ
وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَلَوْ كان مَكَانَ الصُّلْحِ نِكَاحٌ بِأَنْ قَطَعَتْ امْرَأَةٌ يَدَ رَجُلٍ أو جَرَحَتْهُ فَتَزَوَّجَهَا على ذلك فَهُوَ على ما ذَكَرْنَا من التَّفَاصِيلِ أَنَّهُ إنْ برىء من ذلك جَازَ النِّكَاحُ وَصَارَ أَرْشُ ذلك مَهْرًا لها لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّ مُوجَبُ ذلك الْأَرْشُ سَوَاءٌ كان الْقَطْعُ عَمْدًا أو خَطَأً لِأَنَّ الْقِصَاصَ بين الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ لَا يَجْرِي فِيمَا دُونَ النَّفْسِ فَكَانَ الْوَاجِبُ هو الْمَالَ فإذا تَزَوَّجَهَا عليه فَقَدْ سَمَّى الْمَالَ فَكَانَ مَهْرًا لها وَإِنْ سَرَى إلَى النَّفْسِ فَإِنْ كان النِّكَاحُ بِلَفْظِ الْجِنَايَةِ أو بِلَفْظِ الْجِرَاحَةِ وما يَحْدُثُ منها

وكان الْقَطْعُ خَطَأً جَازَ النِّكَاحُ وَصَارَ دَمُ الزَّوْجِ مَهْرًا لها لِأَنَّهُ لَمَّا اتَّصَلَتْ بِهِ السِّرَايَةُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ وَقَعَ قَتْلًا مُوجِبًا لِلدِّيَةِ على الْعَاقِلَةِ فَكَانَ التَّزَوُّجُ على مُوجَبِ الْجِنَايَةِ وهو الدِّيَةُ وَسَقَطَتْ عن الْعَاقِلَةِ لِصَيْرُورَتِهَا مَهْرًا لها

وَهَذَا إذَا كان وَقْتَ النِّكَاحِ صَحِيحًا فَإِنْ كان مَرِيضًا فَبِقَدْرِ مَهْرِ الْمِثْلِ يَسْقُطُ عن الْعَاقِلَةِ لِأَنَّهُ ليس بِمُتَبَرِّعٍ في هذا الْقَدْرِ

وَأَمَّا الزِّيَادَةُ على ذلك فَيُنْظَرُ إنْ كانت تَخْرُجُ من ثُلُثِ مَالِهِ يَسْقُطُ أَيْضًا وَإِنْ كانت لَا تَخْرُجُ من ثُلُثِ مَالِهِ فَبِقَدْرِ الثُّلُثِ يَسْقُطُ أَيْضًا وَالزِّيَادَةُ تَكُونُ لِلزَّوْجِ تَرْجِعُ إلَى وَرَثَتِهِ وَإِنَّمَا اُعْتُبِرَ خُرُوجُ الزِّيَادَةِ من ثُلُثِ مَالِهِ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِالزِّيَادَةِ وهو مَرِيضٌ مَرَضَ الْمَوْتِ

هذا في الْخَطَأِ وَأَمَّا في الْعَمْدِ جَازَ النِّكَاحُ وَصَارَ عَفْوًا

أما جَوَازُ النِّكَاحِ فَلَا شَكَّ فيه لِأَنَّ جَوَازَهُ لَا يَقِفُ على تَسْمِيَةِ ما هو مَالٌ وَأَمَّا صَيْرُورَةُ النِّكَاحِ على الْقِصَاصِ عَفْوًا له لِأَنَّهُ لَمَّا تَزَوَّجَهَا على الْقِصَاصِ فَقَدْ أَزَالَ حَقَّهُ عنه وَأَسْقَطَهُ وَهَذَا مَعْنَى الْعَفْوِ وَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ من تَرِكَةِ الزَّوْجِ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَجُوزُ إلَّا بِالْمَهْرِ وَالْقِصَاصُ لَا يَصْلُحُ مَهْرًا لِأَنَّهُ ليس بِمَالٍ فَيَجِبُ لها الْعِوَضُ الْأَصْلِيُّ وهو مَهْرُ الْمِثْلِ فَإِنْ كان بِلَفْظِ الْجِرَاحَةِ ولم يذكر وما يَحْدُثُ منها فَكَذَلِكَ الْجَوَابُ عِنْدَهُمَا في الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ

وَعِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ بَطَلَ الْعَفْوُ إذَا كان عَمْدًا وَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ من مَالِ الزَّوْجِ وَتَجِبُ الدِّيَةُ من مَالِهَا فَيَتَنَاقَصَانِ بِقَدْرِ مَهْرِ الْمِثْلِ وَتَضْمَنُ الْمَرْأَةُ الزِّيَادَةَ وَإِنْ كانت خَطَأً فَتَجِبُ الدِّيَةُ على عَاقِلَتِهَا وَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ من مَالِ الزَّوْجِ وَلَا تَرِثُ الْمَرْأَةُ من مَالِ الزَّوْجِ شيئا لِأَنَّهَا قَاتِلَةٌ وَلَا مِيرَاثَ لِلْقَاتِلِ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ

وَلَوْ كان مَكَانَ النِّكَاحِ خُلْعٌ بِأَنْ قَطَعَ يَدَ امرأة (((امرأته))) أو جَرَحَهَا جِرَاحَةً فَخَلَعَهَا على ذلك فَهُوَ على ما ذَكَرْنَا أنها إنْ بَرِئَتْ جَازَ الْخُلْعُ وكان بَائِنًا لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ خَلَعَهَا على أَرْشِ الْيَدِ فَصَحَّ الْخُلْعُ وَصَارَ أَرْشُ الْيَدِ بَدَلَ الْخُلْعِ وَالْخُلْعُ على مَالٍ طَلَاقٌ بَائِنٌ وَيَسْتَوِي فيه الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ لِمَا مَرَّ

وَإِنْ سَرَى إلَى نفس (((النفس))) وكان خَطَأً فَإِنْ ذُكِرَ بِلَفْظِ الْجِنَايَةِ أو بِلَفْظِ الْجِرَاحَةِ وما يَحْدُثُ منها جَازَ الْخُلْعُ وَيَكُونُ بَائِنًا لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّ الْفِعْلَ وَقَعَ قَتْلًا فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ وَقَعَ مُوجِبًا لِلدِّيَةِ فَكَانَ الْخُلْعُ وَاقِعًا على مَالِهِ وهو الدِّيَةُ فَيَصِحُّ وَيَكُونُ بَائِنًا

ثُمَّ إنْ كانت الْمَرْأَةُ صَحِيحَةً وَقْتَ الْخُلْعِ جَازَ ذلك من جَمِيعِ الْمَالِ وَإِنْ كانت مَرِيضَةً صَارَتْ الدِّيَةُ بَدَلَ الْخُلْعِ وَيُعْتَبَرُ خُرُوجُ جَمِيعِ الدِّيَةِ من الثُّلُثِ بِخِلَافِ النِّكَاحِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ هُنَاكَ خُرُوجُ الزِّيَادَةِ على قَدْرِ مَهْرِ الْمِثْلِ من الثُّلُثِ لِأَنَّ تِلْكَ الْحَالَ حَالُ دُخُولِ الْبُضْعِ في مِلْكِ الزَّوْجِ

وَهَذِهِ حَالَةُ الْخُرُوجِ وَالْبُضْعُ يُعَدُّ مَالًا حَالَ الدُّخُولِ في مِلْكِ الزَّوْجِ وَلَا يُعَدُّ مَالًا حَالَ الْخُرُوجِ عن مِلْكِهِ وَإِنْ كان يَخْرُجُ من الثُّلُثِ سَقَطَ عن الْعَاقِلَةِ وَإِنْ لم يَكُنْ لها مَالٌ يَسْقُطُ وَالثُّلُثَانِ على الْعَاقِلَةِ وَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيَّةِ

هذا في الْخَطَأِ فَأَمَّا في الْعَمْدِ جَازَ الْعَفْوُ وَلَا يَكُونُ مَالًا

وَخُلْعُهَا بِغَيْرِ مَالٍ يَكُونُ رَجْعِيًّا وَإِنْ كان الْخُلْعُ بِلَفْظِ الْجِرَاحَةِ ولم يذكر وما يَحْدُثُ منها فَعِنْدَهُمَا الْجَوَابُ كذلك وَعِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لم يَصِحَّ الْعَفْوُ وَتَجِبُ جَمِيعُ الدِّيَةِ في مَالِهِ في الْعَمْدِ وفي الْخَطَأِ على الْعَاقِلَةِ وَيَكُونُ الْخُلْعُ

بِغَيْرِ مَالٍ فَيَكُونُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
وَمِنْهَا الصُّلْحُ على مَالٍ لِأَنَّ الْقِصَاصَ حَقٌّ لِلْمَوْلَى وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ أَنْ يَتَصَرَّفَ في حَقِّهِ اسْتِيفَاءً وَإِسْقَاطًا إذَا كان من أَهْلِ الْإِسْقَاطِ وَالْمَحَلُّ قَابِلٌ لِلسُّقُوطِ وَلِهَذَا يَمْلِكُ الْعَفْوَ فَيَمْلِكُ الصُّلْحَ وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ من اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ وهو الْحَيَاةُ يَحْصُلُ بِهِ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ عِنْدَ أَخْذِ الْمَالِ عن صُلْحٍ وَتَرَاضٍ تَسْكُنُ الْفِتْنَةُ فَلَا يَقْصِدُ الْوَلِيُّ قَتْلَ الْقَاتِلِ فَلَا يَقْصِدُ الْقَاتِلَ قَتْلَهُ فَيَحْصُلُ الْمَقْصُودُ من اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ بِدُونِهِ
وَقِيلَ إنَّ قَوْلَهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَمِنْ عُفِيَ له من أَخِيهِ شَيْءٌ } الْآيَةُ نزل (((نزلت))) في الصُّلْحِ عن دَمِ الْعَمْدِ فَيَدُلُّ على جَوَازِ الصُّلْحِ وَسَوَاءٌ كان بَدَلُ الصُّلْحِ قَلِيلًا أو كَثِيرًا من جِنْسِ الدِّيَةِ أو من خِلَافِ جِنْسِهَا حَالًّا أو مُؤَجَّلًا بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ أو مَجْهُولٍ جَهَالَةً مُتَفَاوِتَةً كَالْحَصَادِ وَالدِّيَاسِ وَنَحْوِ ذلك بِخِلَافِ الصُّلْحِ من الدِّيَةِ على أَكْثَرَ مِمَّا تَجِبُ فيه الدِّيَةُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَنَّ الْمَانِعَ من الْجَوَازِ هُنَاكَ تَمَكُّنُ الرِّبَا ولم يُوجَدْ هَهُنَا لِأَنَّ الرِّبَا يَخْتَصُّ بِمُبَادَلَةِ الْمَالِ بِالْمَالِ وَالْقِصَاصُ ليس بِمَالٍ وقد ذَكَرْنَا شَرَائِطَ جَوَازِ الصُّلْحِ وَمَنْ يَمْلِكُ الصُّلْحَ وَمَنْ لَا يَمْلِكُهُ في كِتَابِ الصُّلْحِ
وَلَوْ صَالَحَ الْوَلِيُّ الْقَاتِلَ على مَالٍ ثُمَّ قَتَلَهُ يُقْتَصُّ منه عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ
وقال بَعْضُ الناس لَا قِصَاصَ عليه وقد مَرَّتْ الْمَسْأَلَةُ في الْعَفْوِ
وَلَوْ كان الْوَلِيُّ اثْنَيْنِ وَالْقِصَاصُ وَاحِدٌ فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا سَقَطَ الْقِصَاصُ عن الْقَاتِلِ وَيَنْقَلِبُ نَصِيبُ الْآخَرِ مَالًا لِمَا ذَكَرْنَا في الْعَفْوِ
وَلَوْ قَتَلَهُ الْآخَرُ بَعْد عَفْوِ صَاحِبِهِ فَهُوَ على التَّفْصِيلِ وَالْخِلَافِ

وَالْوِفَاقِ الذي ذَكَرْنَاهُ في الْعَفْوِ
وَلَوْ كان الْقِصَاصُ أَكْثَرَ فَصَالَحَ وَلِيُّ أَحَدِ الْقَتِيلَيْنِ فَلِلْآخَرِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ وَكَذَا لو صَالَحَ الْوَلِيُّ مع أَحَدِ الْقَاتِلَيْنِ كان له أَنْ يَقْتَصَّ لِلْآخَرِ لِمَا ذَكَرْنَا في الْعَفْوِ
وَكَذَلِكَ حُكْمُ الْمَوْلَى في الصُّلْحِ عن دَمِ الْعَمْدِ في جَمِيعِ ما وَصَفْنَا
وَمِنْهَا إرْثُ الْقِصَاصِ بِأَنْ وَجَبَ الْقِصَاصُ لِإِنْسَانٍ فَمَاتَ من له الْقِصَاصُ فَوَرِثَ الْقَاتِلُ الْقِصَاصَ سَقَطَ الْقِصَاصُ لِاسْتِحَالَةِ وُجُوبِ الْقِصَاصِ له وَعَلَيْهِ فَيَسْقُطُ ضَرُورَةً
وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَانِ رَجُلَيْنِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ابن الْآخَرِ عَمْدًا وَكُلٌّ مِنْهُمَا وَارِثُ الْآخَرِ

قال أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا وقال الْحَسَنُ بن زِيَادٍ رَحِمَهُ اللَّهُ يُوَكِّلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلًا يَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ فَيَقْتُلُهُمَا الْوَكِيلَانِ مَعًا وقال زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ يُقَالُ لِلْقَاضِي ابتد (((ابتدئ))) بِأَيِّهِمَا شِئْتَ وَسَلِّمْهُ إلَى الْآخَرِ حتى يَقْتُلَهُ وَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ عن الْآخَرِ
وَجْهُ قَوْلِ زُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْقِصَاصَ وَجَبَ على كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِوُجُودِ السَّبَبِ من كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا وهو الْقَتْلُ الْعَمْدُ إلَّا أَنَّهُ لَا يُتَمَكَّنُ اسْتِيفَاؤُهُمَا لِأَنَّهُ إذَا استوفى أَحَدُهُمَا يَسْقُطُ الْآخَرُ لِصَيْرُورَةِ الْقِصَاصِ مِيرَاثًا لِلْقَاتِلِ الْآخَرِ فَكَانَ الْخِيَارُ فيه إلَى الْقَاضِي يبتدىء بِأَيِّهِمَا شَاءَ وَيُسَلِّمُهُ إلَى الْآخَرِ حتى يَقْتُلَهُ

وَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ عن الْآخَرِ
وَجْهُ قَوْلِ الْحَسَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ مِنْهُمَا مُمْكِنٌ بِالْوَكَالَةِ بِأَنْ يَقْتُلَ كُلَّ وَاحِدٍ من الْوَكِيلَيْنِ كُلَّ وَاحِدٍ من الْقَاتِلَيْنِ في زَمَانٍ وَاحِدٍ فَلَا يَتَوَارَثَانِ كما في الْغَرْقَى وَالْحَرْقَى
وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ وُجُوبَ الْقِصَاصِ وُجُوبَ الِاسْتِيفَاءِ لَا يُعْقَلُ له مَعْنًى سِوَاهُ وَلَا سَبِيلَ إلَى اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصَ لِأَنَّهُ إذَا استوفى أَحَدُهُمَا سَقَطَ الْآخَرُ وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا بِالِاسْتِيفَاءِ أَوْلَى من الْآخَرِ فعذر (((فتعذر))) الْقَوْلُ بِالْوُجُوبِ أَصْلًا وَلِأَنَّ في اسْتِيفَاءِ أَحَدِ الْقِصَاصَيْنِ إبقاء (((بقاء))) حَقِّ أَحَدِهِمَا وَإِسْقَاطُ حَقِّ الْآخَرِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ وَالْقَوْلُ بِاسْتِيفَائِهِمَا بِطَرِيقِ التَّوْكِيلِ غَيْرُ سَدِيدٍ لِأَنَّ الْفِعْلَيْنِ قل ما يَتَّفِقَانِ في زَمَانٍ وَاحِدٍ بَلْ يَسْبِقُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ عَادَةً
وَكَذَا أَثَرُهُمَا الثَّابِتُ عَادَةً وهو فَوَاتُ الْحَيَاةِ وفي ذلك إسْقَاطُ الْقِصَاصِ عن الْآخَرِ
وَقَالُوا في رَجُلٍ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ثُمَّ قَتَلَ الْمَقْطُوعُ يَدُهُ ابْنَ الْقَاطِعِ عَمْدًا ثُمَّ مَاتَ الْمَقْطُوعُ يَدُهُ من الْقَطْعِ أن على الْقَاطِعِ الْقِصَاصَ وهو الْقَتْلُ لِوَلِيِّ الْمَقْطُوعِ يَدُهُ لِأَنَّهُ مَاتَ بِسَبَبٍ سَابِقٍ على وُجُودِ الْقَتْلِ منه وهو الْقَطْعُ السَّابِقُ لِأَنَّ ذلك الْقَطْعَ صَارَ بِالسِّرَايَةِ قَتْلًا فَوَجَبَ الْقِصَاصُ على الْقَاطِعِ وَلَا يَسْقُطُ بِقَتْلِ الْمَقْطُوعِ يَدُهُ ابْنَ الْقَاطِعِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَمِنْهَا حِرْمَانُ الْمِيرَاثِ لِحُصُولِ الْقَتْلِ مُبَاشَرَةً بِغَيْرِ حَقٍّ وَلِهَذَا يَثْبُتُ بِالْقَتْلِ الْخَطَأِ فَبِالْعَمْدِ أَوْلَى
وَأَمَّا الْكَفَّارَةُ فَلَا تَجِبُ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَجِبُ وَجْهُ قَوْلِهِ إن الْكَفَّارَةَ لِرَفْعِ الذَّنْبِ وَمَحْوِ الْإِثْمِ وَلِهَذَا وَجَبَتْ في الْقَتْلِ الْخَطَأِ وَالذَّنْبُ في الْقَتْلِ الْعَمْدِ أَعْظَمُ فَكَانَتْ الْحَاجَةُ إلَى الدَّفْعِ أَشَدَّ
وَلَنَا إن التَّحْرِيرَ أو الصَّوْمَ في الْخَطَأِ إنَّمَا وَجَبَ شُكْرًا لِلنِّعْمَةِ حَيْثُ سَلِمَ له أَعَزُّ الْأَشْيَاءِ إلَيْهِ في الدُّنْيَا وهو الْحَيَاةُ مع جَوَازِ الْمُؤَاخَذَةِ بِالْقِصَاصِ
وَكَذَا ارْتَفَعَ عنه الْمُؤَاخَذَةِ في الْآخِرَةِ مع جَوَازِ الْمُؤَاخَذَةِ وَهَذَا لم يُوجَدْ في الْعَمْدِ فَيُقَدَّرُ الْإِيجَابُ شُكْرًا أوجب لِحَقِّ التَّوْبَةِ عن الْقَتْلِ بِطَرِيقِ الْخَطَأِ وَأُلْحِقَ بِالتَّوْبَةِ الْحَقِيقِيَّةِ لِخِفَّةِ الذَّنْبِ بِسَبَبِ الْخَطَأِ وَالذَّنْبُ هَهُنَا أَعْظَمُ فَلَا يَصْلُحُ لِتَحْرِيرِ تَوْبَةٍ
وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
وَأَمَّا شِبْهُ الْعَمْدِ فَيَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامٌ منها وُجُوبُ الدِّيَةِ الْمُغَلَّظَةِ على الْعَاقِلَةِ أَمَّا وُجُوبُ الدِّيَةِ فَلِأَنَّ الْقِصَاصَ امْتَنَعَ وُجُوبُهُ مع وُجُودِ الْقَتْلِ الْعَمْدِ لِلشُّبْهَةِ فَتَجِبُ الدِّيَةُ
وَأَمَّا صِفَةُ التَّغْلِيظِ فَلِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ لِأَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا في كَيْفِيَّةِ التَّغْلِيظِ على ما نَذْكُرُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَاخْتِلَافُهُمْ في الْكَيْفِيَّةِ دَلِيلُ ثُبُوتِ الْأَصْلِ
وَأَمَّا الْوُجُوبُ على الْعَاقِلَةِ فَلِأَنَّ الْعَاقِلَةَ إنَّمَا تَعْقِلُ الْخَطَأَ تَخْفِيفًا على الْقَاتِلِ نَظَرًا له لِوُقُوعِهِ فيه لَا عن قَصْدٍ وفي هذا الْقَتْلِ شُبْهَةُ عَدَمِ الْقَصْدِ لِحُصُولِهِ بِآلَةٍ لَا يُقْصَدُ بها الْقَتْلُ عَادَةً فَكَانَ مُسْتَحِقًّا لِهَذَا النَّوْعِ من التَّخْفِيفِ
وَمِنْهَا حِرْمَانُ الْمِيرَاثِ
وَمِنْهَا عَدَمُ جَوَازِ الْوَصِيَّةِ لِأَنَّهُ قُتِلَ مُبَاشَرَةً بِغَيْرِ حَقٍّ
وَهَلْ تَجِبُ الْكَفَّارَةَ في هذا الْقَتْلِ ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أنها تَجِبُ وَأَلْحَقَهُ بِالْقَتْلِ الْخَطَأِ الْمَحْضِ في وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ
وقال بَعْضُ مَشَايِخِنَا لَا تَجِبُ وَأَلْحَقَهُ بِالْعَمْدِ الْمَحْضِ في عَدَمِ وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ

وَجْهُ ما ذَكَرَهُ الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْكَفَّارَةَ إنَّمَا وَجَبَتْ في الْخَطَأِ لما (((إما))) لِحَقِّ الشُّكْرِ أو لِحَقِّ التَّوْبَةِ على ما بَيَّنَّا
الداعي (((والداعي))) إلَى الشُّكْرِ وَالتَّوْبَةِ هَهُنَا مَوْجُودٌ وهو سَلَامَةُ الْبَدَنِ وَكَوْنُ الْفِعْلِ جِنَايَةً فيها نَوْعُ خِفَّةٍ لِشُبْهَةِ عَدَمِ الْقَصْدِ فَأَمْكَنَ أَنْ يُجْعَلَ

التَّحْرِيرُ فيه تَوْبَةً
وَجْهُ الْقَوْلِ الْآخَرِ أَنَّ هذه جِنَايَةٌ متغلظة (((مغلظة)))
أَلَا تَرَى أَنَّ الْمُؤَاخَذَةَ فيها ثَابِتَةٌ بِخِلَافِ الْخَطَأِ فَلَا يَصْلُحُ التَّحْرِيرُ تَوْبَةً بها كما في الْعَمْدِ
وَاَللَّهُ تعالى أَعْلَمُ
وَأَمَّا الْقَتْلُ الْخَطَأُ فَيَخْتَلِفُ حُكْمُهُ بِاخْتِلَافِ حَالِ الْقَاتِلِ وَالْمَقْتُولِ فَنُفَصِّلُ الْكَلَامَ فيه فَنَقُولُ الْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولُ إمَّا أَنْ يَكُونَا جميعا حُرَّيْنِ وَإِمَّا أَنْ كان الْقَاتِلُ حُرًّا وَالْمَقْتُولُ عَبْدًا وَإِمَّا أَنْ كان الْقَاتِلُ عَبْدًا وَالْمَقْتُولُ حُرًّا وَإِمَّا أَنْ كَانَا جميعا عَبْدَيْنِ فَإِنْ كَانَا حُرَّيْنِ فَيَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامٌ منها وُجُوبُ الْكَفَّارَةِ عِنْدَ وُجُودِ شَرَائِطِ الْوُجُوبِ وَهِيَ نَوْعَانِ بَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى الْقَاتِلِ وَبَعْضُهَا إلَى الْمَقْتُولِ أَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْقَاتِلِ فَالْإِسْلَامُ وَالْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ فَلَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ على الْكَافِرِ وَالْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ لِأَنَّ الْكُفَّارَ غَيْرُ مُخَاطَبِينَ بِشَرَائِعَ هِيَ عِبَادَاتٌ وَالْكَفَّارَةُ عِبَادَةٌ وَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ لَا يخاطبا (((يخاطبان))) بِالشَّرَائِعِ أَصْلًا
وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْمَقْتُولِ فَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُولُ مَعْصُومًا فَلَا تَجِبُ بِقَتْلِ الْحَرْبِيِّ وَالْبَاغِي لِعَدَمِ الْعِصْمَةِ وَأَمَّا كَوْنُهُ مُسْلِمًا فَلَيْسَ بِشَرْطٍ فَيَجِبُ سَوَاءٌ كان مُسْلِمًا أو ذِمِّيًّا أو مُسْتَأْمَنًا وَسَوَاءٌ كان مُسْلِمًا أَسْلَمَ في دَارِ الْإِسْلَامِ أو في دَارِ الْحَرْبِ ولم يُهَاجِرْ إلَيْنَا لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ } إلَى قَوْله تَعَالَى { فَإِنْ كان من قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وهو مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كان من قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ } وَلِأَنَّ الْقَاتِلَ قد سَلِمَ له الْحَيَاةُ في الدُّنْيَا وَهِيَ من أَعْظَمِ النِّعَمِ وَرُفِعَتْ عنه الْمُؤَاخَذَةُ في الْآخِرَةِ مع جَوَازِ الْمُؤَاخَذَةِ في الْحِكْمَةِ لِمَا في وُسْعِ الخاطىء في الْجُمْلَةِ حِفْظُ نَفْسِهِ عن الْوُقُوعِ في الْخَطَأِ وَهَذَا أَيْضًا نِعْمَةٌ فَكَانَ وُجُوبُ الشُّكْرِ لِهَذِهِ النِّعْمَةِ مُوَافِقًا لِلْعَقْلِ فَبَيَّنَ اللَّهُ تَعَالَى مِقْدَارَهُ وَجِنْسَهُ بِهَذِهِ الْآيَةِ لِيَقْدِرَ الْعَبْدُ على أَدَاءِ ما وَجَبَ عليه من أَصْلِ الشُّكْرِ بتعضية (((بتعظيمه))) الْعَقْلَ وَلِأَنَّ فِعْلَ الْخَطَأِ جِنَايَةٌ وَلِلَّهِ تَعَالَى الْمُؤَاخَذَةُ عليه بِطَرِيقِ الْعَدْلِ لِأَنَّهُ مَقْدُورُ الِامْتِنَاعِ بِالتَّكَلُّفِ وَالْجَهْدِ وإذا كان جِنَايَةً فَلَا بُدَّ لها من التَّكْفِيرِ وَالتَّوْبَةِ فَجُعِلَ التَّحْرِيرُ من الْعَبْدِ بِحَقِّ التَّوْبَةِ عن الْقَتْلِ الْخَطَأِ بِمَنْزِلَةِ التَّوْبَةِ الْحَقِيقِيَّةِ في غَيْرِهِ من الْجِنَايَاتِ إلَّا أَنَّهُ جُعِلَ التَّحْرِيرُ أو الصَّوْمُ تَوْبَةً له دُونَ التَّوْبَةِ الْحَقِيقِيَّةِ لِخِفَّةِ الْجِنَايَةِ بِسَبَبِ الْخَطَأِ إذْ الْخَطَأُ مَعْفُوٌّ في الْجُمْلَةِ وَجَائِزُ الْعَفْوِ عن هذا النَّوْعِ فَخَفَّتْ تَوْبَتُهُ لِخِفَّةٍ في الْجِنَايَةِ فَكَانَ التَّحْرِيرُ في هذه الْجِنَايَةِ بِمَنْزِلَةِ التَّوْبَةِ في سَائِرِ الْجِنَايَاتِ
وَمِنْهَا حرمات (((حرمان))) الْمِيرَاثِ لِأَنَّهُ وُجِدَ الْقَتْلُ مُبَاشَرَةً بِغَيْرِ حَقٍّ

أَمَّا الْمُبَاشَرَةُ فَلَا شَكَّ فيها وَأَمَّا الْخَطَرُ وَالْحُرْمَةُ فَلِأَنَّ فِعْلَ الْخَطَأِ جِنَايَةٌ جَائِزٌ الْمُؤَاخَذَةُ عليها عَقْلًا لِمَا بَيَّنَّا
وَالدَّلِيلُ عليه قَوْلُهُ عز اسْمُهُ { رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إنْ نَسِينَا أو أَخْطَأْنَا } وَلَوْ لم يَكُنْ جَائِزَ الْمُؤَاخَذَةِ لَكَانَ مَعْنَى الدُّعَاءِ اللَّهُمَّ لَا تُجِرْ عَلَيْنَا وَهَذَا مُحَالٌ وَإِنَّمَا رُفِعَ حُكْمُهَا شَرْعًا بِبَرَكَةِ دُعَاءِ النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
وَقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رُفِعَ عن أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وما اُسْتُكْرِهُوا عليه مع بَقَاءِ وَصْفِ الْفِعْلِ على حَالِهِ وهو كَوْنُهُ جِنَايَةً
وَمِنْهَا وُجُوبُ الدِّيَةِ وَالْكَلَامُ في الدِّيَةِ في مَوَاضِعَ في بَيَانِ شَرَائِطِ وُجُوبِ الدِّيَةِ وفي بَيَانِ ما تَجِبُ منه الدِّيَةُ من الْأَجْنَاسِ
وفي بَيَانِ مِقْدَارِ الْوَاجِبِ من كل جِنْسٍ
وفي بَيَانِ صِفَتِهِ
وفي بَيَانِ من تَجِبُ عليه الدِّيَةُ
وفي بَيَانِ كَيْفِيَّةِ الْوُجُوبِ
أَمَّا الشَّرَائِطُ فَبَعْضُهَا شَرْطُ أَصْلِ الْوُجُوبِ وَبَعْضُهَا شَرْطُ كَمَالِ الْوَاجِبِ
أَمَّا شَرْطُ أَصْلِ الْوُجُوبِ فَنَوْعَانِ أَحَدُهُمَا الْعِصْمَةُ وهو أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُولُ مَعْصُومًا فَلَا دِيَةَ في قَتْلِ الْحَرْبِيِّ وَالْبَاغِي لِفَقْدِ الْعِصْمَةِ فَأَمَّا الْإِسْلَامُ فَلَيْسَ من شَرَائِطِ وُجُوبِ الدِّيَةِ لَا من جَانِبِ الْقَاتِلِ وَلَا من جَانِبِ الْمَقْتُولِ فَتَجِبُ الدِّيَةُ سَوَاءٌ كان الْقَاتِلُ أو الْمَقْتُولُ مُسْلِمًا أو ذِمِّيًّا أو حَرْبِيًّا مُسْتَأْمَنًا
وَكَذَلِكَ الْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ حتى تَجِبَ الدِّيَةُ في مَالِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ
وَالْأَصْلُ فيه قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلَى أَهْلِهِ } وَلَا خِلَافَ في أَنَّهُ إذَا قَتَلَ ذِمِّيًّا أو حَرْبِيًّا مُسْتَأْمَنًا تَجِبُ الدِّيَةُ لِقَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَإِنْ كان من قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلَى أَهْلِهِ } وَالثَّانِي التَّقَوُّمُ وهو أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُولُ مُتَقَوِّمًا وَعَلَى هذا يُبْنَى أَنَّ الْحَرْبِيَّ إذَا أَسْلَمَ في دَارِ الْحَرْبِ فلم يُهَاجِرْ إلَيْنَا فَقَتَلَهُ مُسْلِمٌ أو ذِمِّيٌّ خَطَأً أَنَّهُ لَا تَجِبُ الدِّيَةَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ بِنَاءً على أَنَّ التَّقَوُّمَ بِدَارِ الْإِسْلَامِ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ بِالْإِسْلَامِ وقد ذَكَرْنَا تَقْرِيرَ هذا الْأَصْلِ في كِتَابِ السِّيَرِ ثُمَّ نَتَكَلَّمُ في الْمَسْأَلَةِ ابْتِدَاءً
احْتَجَّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ بِقَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلَى أَهْلِهِ } وَهَذَا مُؤْمِنٌ قُتِلَ خَطَأً فَتَجِبُ الدِّيَةُ
وَلَنَا قَوْلُهُ جَلَّتْ عَظَمَتُهُ وَكِبْرِيَاؤُهُ { فَإِنْ كان من قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وهو مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ }

وَالِاسْتِدْلَالُ بِهِ من وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ جَعَلَ التَّحْرِيرَ جَزَاءَ الْقَتْلِ وَالْجَزَاءُ يَقْتَضِي الْكِفَايَةَ فَلَوْ وَجَبَتْ الدِّيَةُ معه لَا تَقَعُ الْكِفَايَةُ بِالتَّحْرِيرِ
وَهَذَا خِلَافُ النَّصِّ
وَالثَّانِي أَنَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى جَعَلَ التَّحْرِيرَ كُلَّ الْوَاجِبِ بِقَتْلِهِ لِأَنَّهُ كُلُّ الْمَذْكُورِ فَلَوْ أَوْجَبْنَا معه الدِّيَةَ لَصَارَ بَعْضَ الْوَاجِبِ وَهَذَا تَغْيِيرُ حُكْمِ النَّصِّ
وَأَمَّا صَدْرُ الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ فَلَا يَتَنَاوَلُ هذا الْمُؤْمِنَ لِوَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ذَكَرَ الْمُؤْمِنَ مُطْلَقًا فَيَتَنَاوَلُ الْمُؤْمِنَ من كل وَجْهٍ وهو الْمُسْتَأْمَنُ دِينًا

وَدَارًا وَهَذَا مُسْتَأْمَنٌ دِينًا لَا دَارًا لِأَنَّهُ مُكَثِّرٌ سَوَادَ الْكَفَرَةِ وَمَنْ كَثَّرَ سَوَادَ قَوْمٍ فَهُوَ منهم على لِسَانِ رسول اللَّهِ
وَالثَّانِي أَنَّهُ أَفْرَدَ هذا الْمُؤْمِنَ بِالذِّكْرِ وَالْحُكْمِ وَلَوْ تَنَاوَلَهُ صَدْرُ الْآيَةِ الشَّرِيفَةِ لَعَرَّفَ حُكْمَهُ بِهِ فَكَانَ الثَّانِي تَكْرَارًا
وَلَوْ حُمِلَ على الْمُؤْمِنِ الْمُطْلَقِ لم يَكُنْ تَكْرَارًا فَكَانَ الْحَمْلُ عليه أَوْلَى أو يُحْتَمَلُ ما ذَكَرْنَا فَيُحْمَلُ عليه تَوْفِيقًا بين الدَّلِيلَيْنِ عَمَلًا بِهِمَا جميعا ثُمَّ عِصْمَةُ الْمَقْتُولِ تُعْتَبَرُ وَقْتَ الْقَتْلِ أَمْ وَقْتَ الْمَوْتِ أَمْ في الْوَقْتَيْنِ جميعا
على أَصْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه تُعْتَبَرُ وَقْتَ الْقَتْلِ لَا غَيْرُ
وَعَلَى أَصْلِهِمَا تُعْتَبَرُ وَقْتَ الْقَتْلِ وَالْمَوْتِ جميعا
وَعَلَى قَوْلِ زُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ تُعْتَبَرُ وَقْتَ الْمَوْتِ لَا غَيْرُ
وَعَلَى هذا تُخَرَّجُ مَسَائِلُ الرَّمْيِ إذَا رَمَى مُسْلِمًا فَارْتَدَّ الْمَرْمِيُّ إلَيْهِ ثُمَّ وَقَعَ بِهِ السَّهْمُ وهو مُرْتَدٌّ فَمَاتَ فَعَلَى الرَّامِي الدِّيَةُ
في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إنْ كان خَطَأً تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ وَإِنْ كان عَمْدًا يَكُونُ في مَالِهِ وَعِنْدَهُمَا لَا شَيْءَ عليه
وَكَذَا عِنْدَ زُفَرَ وَإِنْ رَمَى مُرْتَدًّا أو حَرْبِيًّا فَأَسْلَمَ ثُمَّ وَقَعَ السَّهْمُ بِهِ وَمَاتَ لَا شَيْءَ عليه عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وَعِنْدَ زُفَرَ عليه الدِّيَةُ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الضَّمَانَ إنَّمَا يَجِبُ بِالْقَتْلِ
وَالْفِعْلُ إنَّمَا يَصِيرُ قَتْلًا بِفَوَاتِ الْحَيَاةِ وَلَا عِصْمَةَ لِلْمَقْتُولِ وَقْتَ فَوَاتِ الْحَيَاةِ فَكَانَ دَمُهُ هَدْرًا كما لو جَرَحَهُ ثُمَّ ارْتَدَّ فَمَاتَ وهو مُرْتَدٌّ
لَهُمَا أَنَّ لِلْقَتْلِ تَعَلُّقًا بِالْقَاتِلِ وَالْمَقْتُولِ لِأَنَّهُ فِعْلُ الْقَاتِلِ وَأَثَرُهُ يَظْهَرُ في الْمَقْتُولِ بِفَوَاتِ الْحَيَاةِ فَلَا بُدَّ من اعْتِبَارِ الْعِصْمَةِ في الْوَقْتَيْنِ جميعا
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ الضَّمَانَ إنَّمَا يَجِبُ على الْإِنْسَانِ بِفِعْلِهِ وَلَا فِعْلَ منه سِوَى الرَّمْيِ السَّابِقِ فَكَانَ الرَّمْيُ السَّابِقُ عِنْدَ وُجُودِ زُهُوقِ الرُّوحِ قَتْلًا من حِينِ وُجُودِهِ وَالْمَحِلُّ كان مَعْصُومًا في ذلك الْوَقْتِ فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ الْقِصَاصُ إلَّا أَنَّهُ سَقَطَ لِلشُّبْهَةِ فَتَجِبُ الدِّيَةُ
وَلِهَذَا لو كان مُرْتَدًّا أو حَرْبِيًّا وَقْتَ الرَّمْيِ ثُمَّ أَسْلَمَ فَأَصَابَهُ السَّهْمُ وهو مُسْلِمٌ أَنَّهُ لَا شَيْءَ عليه عِنْدَهُمَا وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ حُجَّةٌ قَوِيَّةٌ لِأَبِي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه عَلَيْهِمَا في اعْتِبَارِ وَقْتِ الرَّمْيِ لَا غَيْرُ
وَالدَّلِيلُ عليه أَنَّ في بَابِ الصَّيْدِ يُعْتَبَرُ وَقْتُ الرَّمْيِ في قَوْلِهِمْ جميعا حتى لو كان الرَّامِي مُسْلِمًا وَقْتَ الرَّمْيِ ثُمَّ ارْتَدَّ فَأَصَابَ السَّهْمُ الصَّيْدَ وهو مُرْتَدٌّ يُؤْكَلُ وَإِنْ كان الْبَابُ بَابَ الِاحْتِيَاطِ
وَبِمِثْلِهِ لو كان مَجُوسِيًّا وَقْتَ الرَّمْيِ ثُمَّ أَسْلَمَ ثُمَّ وَقَعَ السَّهْمُ بِالصَّيْدِ وهو مُسْلِمٌ لَا يُؤْكَلُ
وَكَذَلِكَ حَلَالٌ رَمَى صَيْدًا ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ أَصَابَهُ لَا شَيْءَ عليه وَإِنْ رَمَى وهو مُحْرِمٌ ثُمَّ حَلَّ فَأَصَابَهُ فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ
فَهَذِهِ الْمَسَائِلُ حُجَجُ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه في اعْتِبَارِ وَقْتِ الْفِعْلِ وَالْأَصْلُ أَنَّ ما يَرْجِعُ إلَى الْأَهْلِيَّةِ تُعْتَبَرُ فيه أَهْلِيَّةُ الْفَاعِلِ وَقْتَ الْفِعْلِ بِلَا خِلَافٍ وما كان رَاجِعًا إلَى الْمَحِلِّ فَهُوَ على الِاخْتِلَافِ الذي ذَكَرْنَا بِخِلَافِ ما إذَا جَرَحَ مُسْلِمًا ثُمَّ ارْتَدَّ الْمَجْرُوحُ فَمَاتَ وهو مُرْتَدٌّ أَنَّهُ يُهْدَرُ دَمُهُ لِأَنَّ الْجُرْحَ السَّابِقَ انْقَلَبَ قَتْلًا بِالسِّرَايَةِ وقد تَبَدَّلَ الْمَحِلُّ حُكْمًا بِالرِّدَّةِ فَيُوجِبُ انْقِطَاعَ السِّرَايَةِ عن ابْتِدَاءِ الْفِعْلِ كَتَبَدُّلِ الْمَحِلِّ حَقِيقَةً ولم يُوجَدْ هذا الْمَعْنَى في مَسْأَلَتِنَا
وَلَوْ رَمَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ مَوْلَاهُ ثُمَّ وَقَعَ بِهِ السَّهْمُ فَمَاتَ فَلَا دِيَةَ عليه وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِمَوْلَاهُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ عليه الرَّحْمَةُ
وقال مُحَمَّدٌ على الرَّامِي لِمَوْلَى الْعَبْدِ فَضْلُ ما بين قِيمَتِهِ مَرْمِيًّا إلَى غَيْرِ

مَرْمِيٍّ لَا شَيْءَ عليه غَيْرُ ذلك
وَذَكَرَ الْقَاضِي في شَرْحِهِ مُخْتَصَرَ الطَّحَاوِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ قَوْلَ أبي يُوسُفَ مع قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ لَمَّا رَمَى إلَيْهِ فَقَدْ صَارَ نَاقِصًا بِالرَّمْيِ في مِلْكِ مَوْلَاهُ قبل وُقُوعِ السَّهْمِ بِهِ لِأَنَّهُ أَشْرَفَ على الْهَلَاكِ بِتَوَجُّهِ السَّهْمِ إلَيْهِ فَوَجَبَ عليه ضَمَانُ النُّقْصَانِ فَصَارَ كما لو جَرَحَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ مَوْلَاهُ
وَلَوْ كان كَذَلِكَ لَانْقَطَعَتْ السِّرَايَةُ وَلَا يَضْمَنُ الدِّيَةَ وَلَا الْقِيمَةَ وَإِنَّمَا يَضْمَنُ النُّقْصَانَ
كَذَا هذا
وأبو حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه مَرَّ على أَصْلِهِ وهو اعْتِبَارُ وَقْتِ الْفِعْلِ لِأَنَّهُ صَارَ قَاتِلًا بِالرَّمْيِ السَّابِقِ وهو كان مِلْكُ الْمَوْلَى حِينَئِذٍ
وَأَمَّا بَيَانُ ما تَجِبُ فيه الدِّيَةُ فَقَدْ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فيه
قال أبو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ الذي تَجِبُ منه الدِّيَةَ وَتُقْضَى منه ثَلَاثَةُ أَجْنَاسٍ الْإِبِلُ وَالذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ وَعِنْدَهُمَا سِتَّةُ أَجْنَاسٍ الْإِبِلُ وَالذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ وَالْبَقَرُ وَالْغَنَمُ وَالْحُلَلُ
وَاحْتَجَّا بِقَضِيَّةِ سَيِّدِنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه فإنه رُوِيَ أَنَّهُ قَضَى بِالدِّيَةِ من هذه الْأَجْنَاس

بِمَحْضَرٍ من الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه قَوْلُهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ من الْإِبِلِ جَعَلَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْوَاجِبَ من الْإِبِلِ على الْإِشَارَةِ إلَيْهَا فَظَاهِرُهُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ منها على التَّعْيِينِ إلَّا أَنَّ الْوَاجِبَ من الصِّنْفَيْنِ الْأَخِيرَيْنِ ثَبَتَ بِدَلِيلٍ آخَرَ فَمَنْ ادَّعَى الْوُجُوبَ من الْأَصْنَافِ الْأُخَرِ فَعَلَيْهِ الدَّلِيلُ

وَأَمَّا قَضِيَّةُ سَيِّدِنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه فَقَدْ قِيلَ إنَّهُ إنَّمَا قَضَى بِذَلِكَ حين كانت الدِّيَاتُ على الْعَوَاقِلِ فلما نَقَلَهَا إلَى الدِّيوَانِ قَضَى بها من الْأَجْنَاسِ الثَّلَاثَةِ
وَذَكَرَ في كِتَابِ الْمَعَاقِلِ ما يَدُلُّ على أَنَّهُ لَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فإنه قال لو صَالَحَ الْوَلِيُّ على أَكْثَرِ من مِائَتَيْ بَقَرَةٍ أو (((ومائتي))) مائتي حُلَّةٍ لم يَجُزْ بِالْإِجْمَاعِ وَلَوْ لم يَكُنْ ذلك من جِنْسِ الدِّيَةِ لَجَازَ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ
وَأَمَّا بَيَانُ مِقْدَارِ الْوَاجِبِ من كل جِنْسٍ وَبَيَانُ صِفَتِهِ فَقَدْرُ الْوَاجِبِ من كل جِنْسٍ يَخْتَلِفُ بِذُكُورَةِ الْمَقْتُولِ وَأُنُوثَتِهِ فَإِنْ كان ذَكَرًا فَلَا خِلَافَ في أَنَّ الْوَاجِبَ بِقَتْلِهِ من الْإِبِلِ مِائَةٌ لِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ من الْإِبِلِ وَلَا خِلَافَ أَيْضًا في أَنَّ الْوَاجِبَ من الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ لِمَا رُوِيَ أَنَّهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ جَعَلَ دِيَةَ كل ذِي عَهْدٍ في عَهْدِهِ أَلْفَ دِينَارٍ وَالتَّقْدِيرُ في حَقِّ الذِّمِّيِّ يَكُونُ تَقْدِيرًا في حَقِّ الْمُسْلِمِ من طَرِيقِ الْأَوْلَى
وَأَمَّا الْوَاجِبُ من الْفِضَّةِ فَقَدْ اُخْتُلِفَ فيه
قال أَصْحَابُنَا رَحِمَهُمْ اللَّهُ تَعَالَى عَشَرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ وَزْنًا وَزْنُ سَبْعَةٍ
وقال مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ إثنا عَشَرَ أَلْفًا وَالصَّحِيحُ قَوْلُنَا لِمَا رُوِيَ عن سَيِّدِنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال الدِّيَةُ عَشَرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ بِمَحْضَرٍ من

الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ ولم يُنْقَلْ أَنَّهُ أَنْكَرَ عليه أَحَدٌ فَيَكُونَ إجْمَاعًا مع ما أَنَّ الْمَقَادِيرَ لَا تُعْرَفُ إلَّا سَمَاعًا فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ سمع من رسول اللَّهِ
وَقَدْرُ الْوَاجِبِ من الْبَقَرِ عِنْدَهُمَا مِائَتَا بَقَرَةٍ وَمِنْ الْحُلَلِ مِائَتَا حُلَّةٍ وَمِنْ الْغَنَمِ أَلْفَا شَاةٍ
ثُمَّ دِيَةُ الْخَطَأِ من الْإِبِلِ أَخْمَاسٌ بِلَا خِلَافٍ عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ وَعِشْرُونَ ابْنَ مَخَاضٍ وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ وَعِشْرُونَ حِقَّةً وَعِشْرُونَ جَذَعَةً
وَهَذَا قَوْلُ عبد اللَّهِ بن مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنه وقد رَفَعَهُ إلَى النبي أَنَّهُ قال دِيَةُ الْخَطَأِ أَخْمَاسٌ عِشْرُونَ بَنَاتُ مَخَاضٍ وَعِشْرُونَ بَنُو مَخَاضٍ وَعِشْرُونَ بَنُو لَبُونٍ وَعِشْرُونَ حِقَّةٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةٌ
وَعِنْدَهُمَا قَدْرُ كل بَقَرَةٍ خَمْسُونَ دِرْهَمًا وَقَدْرُ كل حُلَّةٍ خَمْسُونَ دِرْهَمًا وَالْحُلَّةُ اسْمٌ لِثَوْبَيْنِ إزَارٌ وَرِدَاءٌ وَقِيمَةُ كل شَاةٍ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ
وَدِيَةُ شِبْهِ العبد (((العمد))) أَرْبَاعٌ عِنْدَهُمَا خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً وهو مَذْهَبُ عبد اللَّهِ بن مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنه
وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ أَثْلَاثٌ
ثَلَاثُونَ حِقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَأَرْبَعُونَ ما بين ثَنِيَّةٍ إلَى بَازِلِ عَامِهَا كُلِّهِ خِلْفَةٌ وهو مَذْهَبُ سَيِّدِنَا عُمَرَ وَزَيْدِ بن ثَابِتٍ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنهما
وَعَنْ سَيِّدِنَا عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال في شِبْهِ الْعَمْدِ أَثْلَاثٌ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ حِقَّةً وَثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَأَرْبَعَةٌ وَثَلَاثُونَ خِلْفَةً وَالصَّحَابَةُ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ مَتَى اخْتَلَفَتْ في مَسْأَلَةٍ على قَوْلَيْنِ أو ثَلَاثَةٍ يَجِبُ تَرْجِيحُ قَوْلِ الْبَعْضِ على الْبَعْضِ وَالتَّرْجِيحُ هَهُنَا لِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنه لِوَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ مُوَافِقٌ لِلْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ الذي تَلَقَّتْهُ الْعُلَمَاءُ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ بِالْقَبُولِ وهو قَوْلُهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ من الْإِبِلِ
وفي إيجَابِ الْحَوَامِلِ إيجَابُ الزِّيَادَةِ على الْمِائَةِ لِأَنَّ الْحَمْلَ أَصْلٌ من وَجْهٍ وَالثَّانِي أَنَّ ما قَالَهُ أَقْرَبُ إلَى الْقِيَاسِ لِأَنَّ الْحَمْلَ مَعْنًى مَوْهُومٌ لَا يُوقَفُ عليه حَقِيقَةً فإن انْتِفَاخَ الْبَطْنِ قد يَكُونُ لِلْحَمْلِ وقد يَكُونُ لِلدَّاءِ وَنَحْوِ ذلك
وَإِنْ كان أُنْثَى فَدِيَةُ الْمَرْأَةِ على النِّصْفِ من دِيَةِ الرَّجُلِ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ فإنه رُوِيَ عن سَيِّدِنَا عُمَرَ وَسَيِّدِنَا عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَزَيْدِ بن ثَابِتٍ رِضْوَانُ اللَّهِ تَعَالَى عليهم أَنَّهُمْ قالوا في دِيَةِ الْمَرْأَةِ أنها على النِّصْفِ من دِيَةِ الرَّجُلِ ولم يُنْقَلْ أَنَّهُ أَنْكَرَ عليهم أَحَدٌ فَيَكُونَ إجْمَاعًا
وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ في مِيرَاثِهَا وَشَهَادَتِهَا على النِّصْفِ من الرَّجُلِ فَكَذَلِكَ في دِيَتِهَا وَهَلْ يَخْتَلِفُ قَدْرُ الدِّيَةِ بِالْإِسْلَامِ وَالْكُفْرِ
قال أَصْحَابُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ لَا يَخْتَلِفُ وَدِيَةُ الذِّمِّيِّ وَالْحَرْبِيِّ وَالْمُسْتَأْمَنِ كَدِيَةِ الْمُسْلِمِ
وهو قَوْلُ إبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ وَالشَّعْبِيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَالزُّهْرِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ
وقال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَخْتَلِفُ
دِيَةَ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ أَرْبَعَةُ آلَافٍ
وَدِيَةُ الْمَجُوسِيِّ ثَمَانِمِائَةٍ
وَاحْتَجَّ بِحَدِيثٍ رَوَاهُ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ جَعَلَ دِيَةَ هَؤُلَاءِ على هذه الْمَرَاتِبِ
وَلِأَنَّ الْأُنُوثَةَ لَمَّا أَثَّرَتْ في نُقْصَانِ الْبَدَلِ فَالْكُفْرُ أَوْلَى لِأَنَّ نَقِيصَةَ الْكُفْرِ فَوْقَ كل نَقِيصَةٍ
وَلَنَا قَوْلُهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَإِنْ كان من قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلَى أَهْلِهِ } أَطْلَقَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى

الْقَوْلَ بِالدِّيَةِ في جَمِيعِ أَنْوَاعِ الْقَتْلِ من غَيْرِ فَصْلٍ فَدَلَّ أَنَّ الْوَاجِبَ في الْكُلِّ على قَدْرٍ وَاحِدٍ
وَرَوَيْنَا أَنَّهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ جَعَلَ دِيَةَ كل ذِي عَهْدٍ في عَهْدِهِ أَلْفَ دِينَارٍ
وَرُوِيَ أَنَّ عَمْرَو بن أُمَيَّةَ الضَّمْرِيَّ قَتَلَ مُسْتَأْمَنَيْنِ فَقَضَى رسول اللَّهِ فِيهِمَا بِدِيَةِ حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ
وَعَنْ الزُّهْرِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ قال قَضَى سَيِّدُنَا أبو بَكْرٍ وَسَيِّدُنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنهما في دِيَةِ الذِّمِّيِّ بِمِثْلِ دِيَةِ الْمُسْلِمِ وَمِثْلُهُ لَا يَكْذِبُ
وَكَذَا رُوِيَ عن ابْنِ مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنه أنه قال دِيَةُ أَهْلِ الْكِتَابِ مِثْلُ دِيَةِ الْمُسْلِمِينَ وَلِأَنَّ وُجُوبَ كَمَالِ الدِّيَةِ يَعْتَمِدُ كَمَالَ حَالِ الْقَتِيلِ فِيمَا يَرْجِعُ إلَى أَحْكَامِ الدُّنْيَا وَهِيَ الذُّكُورَةُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالْعِصْمَةُ وقد وُجِدَ وَنُقْصَانُ الْكُفْرِ يُؤَثِّرُ في أَحْكَامِ الدُّنْيَا
وَأَمَّا بَيَانُ من تَجِبُ عليه الدِّيَةُ فَالدِّيَةُ تَجِبُ على الْقَاتِلِ لِأَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ هو الْقَتْلُ وأنه وُجِدَ من الْقَاتِلِ
ثُمَّ الدِّيَةُ الْوَاجِبَةُ على الْقَاتِلِ نَوْعَانِ نَوْعٌ يَجِبُ عليه في مَالِهِ وَنَوْعٌ يَجِبُ عليه كُلُّهُ وَتَتَحَمَّلُ عنه الْعَاقِلَةُ بَعْضَهُ بِطَرِيقِ التَّعَاوُنِ إذَا كان له عَاقِلَةٌ
وَكُلُّ دِيَةٍ وَجَبَتْ بِنَفْسِ الْقَتْلِ الْخَطَأِ أو شِبْهِ الْعَمْدِ تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ وما لَا فَلَا فَلَا تَعْقِلُ الصُّلْحَ لِأَنَّ بَدَلَ الصُّلْحِ ما وَجَبَ بِالْقَتْلِ بَلْ بِعَقْدِ الصُّلْحِ وَلَا الْإِقْرَارَ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ بِالْإِقْرَارِ بِالْقَتْلِ لَا بِالْقَتْلِ وَإِقْرَارُهُ حُجَّةٌ في حَقِّهِ لَا في حَقِّ غَيْرِهِ فَلَا يَصْدُقُ في حَقِّ الْعَاقِلَةِ حتى لو صَدَّقُوا عَقَلُوا وَلَا الْعَبْدَ بِأَنْ قَتَلَ إنْسَانًا خَطَأً لِأَنَّ الْوَاجِبَ بِنَفْسِ الْقَتْلِ الدَّفْعُ لَا الْفِدَاءُ وَالْفِدَاءُ يَجِبُ بِاخْتِيَارِ الْمَوْلَى لَا بِنَفْسِ الْقَتْلِ
وَلَا الْعَمْدَ بِأَنْ قَتَلَ الْأَبُ ابْنَهُ عَمْدًا لِأَنَّهَا وَإِنْ وَجَبَتْ بِالْقَتْلِ فلم تَجِبْ بِالْقَتْلِ الْخَطَأِ أو شِبْهِ الْعَمْدِ
وَهَذَا لِأَنَّ التَّحَمُّلَ من الْعَاقِلَةِ في الْخَطَأِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ على طَرِيقِ التَّخْفِيفِ على الخاطىء وَالْعَامِدُ لَا يَسْتَحِقُّ التَّخْفِيفَ
وقد رُوِيَ عنه عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا وَلَا عَبْدًا وَلَا صُلْحًا وَلَا اعْتِرَافًا وَلَا ما دُونَ أَرْشِ الْمُوضِحَةِ
وَقِيلَ في مَعْنَى قَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَلَا عَبْدًا أَنَّ الْمُرَادَ منه الْعَبْدُ الْمَقْتُولُ وهو الذي قَتَلَهُ مَوْلَاهُ وهو مَأْذُونٌ مَدْيُونٌ أو الْمُكَاتَبُ لَا الْعَبْدُ الْقَاتِلُ لِأَنَّهُ لو كان كَذَلِكَ لَكَانَ من حَقِّ الْكَلَامِ أَنْ يَقُولَ لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةَ عن عَبْدٍ لِأَنَّ الْعَرَبَ تَقُولُ عَقَلْتُ عن فُلَانٍ إذَا كان فُلَانٌ قَاتِلًا وَعَقَلْتُ فُلَانًا إذَا كان فُلَانٌ مَقْتُولًا
كَذَا فَرَّقَ الْأَصْمَعِيُّ
ثُمَّ الْوُجُوبُ على الْقَاتِلِ فِيمَا تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ قَوْلُ عَامَّةِ الْمَشَايِخِ
وقال بَعْضُهُمْ كُلُّ الدِّيَةِ في هذا النَّوْعِ تَجِبُ على الْكُلِّ ابْتِدَاءً الْقَاتِلُ وَالْعَاقِلَةُ جميعا وَالصَّحِيحُ هو الْأَوَّلُ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلَى أَهْلِهِ } وَمَعْنَاهُ فَلْيَتَحَرَّرْ وليؤد
وَهَذَا خِطَابٌ لِلْقَاتِلِ لَا لِلْعَاقِلَةِ دَلَّ أَنَّ الْوُجُوبَ على الْقَاتِلِ وَلَمَّا ذَكَرْنَا أَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ هو الْقَتْلُ وَأَنَّهُ وُجِدَ من الْقَاتِلِ لَا من الْعَاقِلَةِ فَكَانَ الْوُجُوبُ عليه لَا على الْعَاقِلَةِ وَإِنَّمَا الْعَاقِلَةُ تَتَحَمَّلُ دِيَةً وَاجِبَةً عليه

ثُمَّ دُخُولُ الْقَاتِلِ مع الْعَاقِلَةِ في التَّحَمُّلِ مَذْهَبُنَا
وقال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ الْقَاتِلُ لَا يَدْخُلُ مَعَهُمْ بَلْ تَتَحَمَّلُ الْعَاقِلَةُ الْكُلَّ دُونَ الْقَاتِلِ
وقال أبو بَكْرٍ الْأَصَمُّ يَتَحَمَّلُ الْقَاتِلُ دُونَ الْعَاقِلَةِ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُؤَاخَذَ أَحَدٌ بِذَنْبِ غَيْرِهِ
قال اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إلَّا عليها } وقال جَلَّتْ عَظَمَتُهُ { وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى } وَلِهَذَا لم تَتَحَمَّلْ الْعَاقِلَةُ ضَمَانَ الْأَمْوَالِ وَلَا ما دُونَ نِصْفِ عُشْرِ الدِّيَةِ كَذَا هذا
وَلَنَا أَنَّهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَضَى بِالْغُرَّةِ على عَاقِلَةِ الضَّارِبَةِ وَكَذَا قَضَى سَيِّدُنَا عُمَرُ رضي اللَّهُ عنه بِالدِّيَةِ على الْعَاقِلَةِ بِمَحْضَرٍ من الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ من غَيْرِ نَكِيرٍ
وَأَمَّا الْآيَةُ الشَّرِيفَةُ فَنَقُولُ بِمُوجَبِهَا لَكِنْ لِمَ قُلْتُمْ إن الْحَمْلَ على الْعَاقِلَةِ أَخْذٌ بِغَيْرِ ذَنْبٍ فإن حِفْظَ الْقَاتِلِ وَاجِبٌ على عَاقِلَتِهِ فإذا لم يَحْفَظُوا فَقَدْ فَرَّطُوا وَالتَّفْرِيطُ منهم ذَنْبٌ وَلِأَنَّ الْقَاتِلَ إنَّمَا يَقْتُلُ بِظَهْرِ عَشِيرَتِهِ فَكَانُوا كَالْمُشَارِكِينَ له في الْقَتْلِ وَلِأَنَّ الدِّيَةَ مَالٌ كَثِيرٌ فَإِلْزَامُ الْكُلِّ الْقَاتِلَ إجْحَافٌ بِهِ فَيُشَارِكُهُ الْعَاقِلَةُ في التَّحَمُّلِ تَخْفِيفًا وهو مُسْتَحِقٌّ التَّخْفِيفَ لِأَنَّهُ خاطىء (((خاطئ))) وَبِهَذَا فَارَقَ ضَمَانَ الْمَالِ لِأَنَّ ضَمَانَ الْمَالِ لَا يَكْثُرُ عَادَةً فَلَا تَقَعُ الْحَاجَةُ إلَى التَّخْفِيفِ وما دُونَ نِصْفِ عُشْرِ الدِّيَةِ حُكْمُهُ حُكْمُ ضَمَانِ الْأَمْوَالِ
وَأَمَّا الْكَلَامُ مع الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَوَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّهُ عليه السَّلَامُ قَضَى بِالدِّيَةِ على الْعَاقِلَةِ فَلَا يَدْخُلُ فيه الْقَاتِلُ وَإِنَّا نَقُولُ نعم لَكِنْ مَعْلُولًا بِالنُّصْرَةِ وَالْحِفْظِ وَذَلِكَ على الْقَاتِلِ أَوْجَبُ فَكَانَ أَوْلَى بِالتَّحَمُّلِ
ثُمَّ الْكَلَامُ في الْعَاقِلَةِ في مَوْضِعَيْنِ أَحَدُهُمَا في تَفْسِيرِ الْعَاقِلَةِ من هُمْ وَالثَّانِي في بَيَانِ الْقَدْرِ الذي تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ من الدِّيَةِ
أَمَّا الْأَوَّلُ فَالْقَاتِلُ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ كان حُرَّ الْأَصْلِ وَإِمَّا أن كان مُعْتَقًا وَإِمَّا إن كان مولى الْمُوَالَاةِ فَإِنْ كان حُرَّ الْأَصْلِ فَعَاقِلَتُهُ أَهْلُ دِيوَانِهِ إنْ كان

من أَهْلِ الدِّيوَانِ وَهُمْ الْمُقَاتِلَةُ من الرِّجَالِ الْأَحْرَارِ الْبَالِغِينَ الْعَاقِلِينَ تُؤْخَذُ من عَطَايَاهُمْ وَهَذَا عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَاقِلَتُهُ قَبِيلَتُهُ من النَّسَبِ وَالصَّحِيحُ قَوْلُنَا لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ على ذلك فإنه رُوِيَ عن إبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ قال كانت الدِّيَاتُ على الْقَبَائِلِ فلما وَضَعَ سَيِّدُنَا عُمَرُ رضي اللَّهُ عنه الدَّوَاوِينَ جَعَلَهَا على أَهْلِ الدَّوَاوِينِ
فَإِنْ قِيلَ قَضَى عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالدِّيَةِ على الْعَاقِلَةِ من النَّسَبِ إذْ لم يَكُنْ هُنَاكَ دِيوَانٌ فَكَيْفَ يُقْبَلُ قَوْلُ سَيِّدِنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه على مُخَالِفَتِهِ فِعْلَ رسول اللَّهِ
فَالْجَوَابُ لو كان سَيِّدُنَا عُمَرُ رضي اللَّهُ عنه فَعَلَ ذلك وَحْدَهُ لَكَانَ يَجِبُ حَمْلُ فِعْلِهِ على وَجْهٍ لَا يُخَالِفُ فِعْلَ رسول اللَّهِ كَيْفَ وكان فِعْلُهُ بِمَحْضَرٍ من الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ وَلَا يُظَنُّ من عُمُومِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ مُخَالَفَةُ فِعْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَدَلَّ أَنَّهُمْ فَهِمُوا أَنَّهُ كان مَعْلُولًا بِالنُّصْرَةِ وإذا صَارَتْ النُّصْرَةُ في زَمَانِهِمْ الدِّيوَانَ نَقَلُوا الْعَقْلَ إلَى الدِّيوَانِ فَلَا تَتَحَقَّقُ

الْمُخَالَفَةَ وَهَذَا لِأَنَّ التَّحَمُّلَ من الْعَاقِلَةِ لِلتَّنَاصُرِ وَقَبْلَ وَضْعِ الدِّيوَانِ كان التَّنَاصُرُ بِالْقَبِيلَةِ وَبَعْدَ الْوَضْعِ صَارَ التَّنَاصُرُ بِالدِّيوَانِ فَصَارَ عَاقِلَةُ الرَّجُلِ أَهْلَ دِيوَانِهِ
وَلَا تُؤْخَذُ من النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ وَالْمَجَانِينِ وَالرَّقِيقِ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا من أَهْلِ النُّصْرَةِ وَلِأَنَّ هذا الضَّمَانَ صِلَةٌ وَتَبَرُّعٌ بِالْإِعَانَةِ
وَالصِّبْيَانُ وَالْمَجَانِينُ وَالْمَمَالِيكُ لَيْسُوا من أَهْلِ التَّبَرُّعِ وَإِنْ لم يَكُنْ له دِيوَانٌ فَعَاقِلَتُهُ قَبِيلَتُهُ من النَّسَبِ لِأَنَّ اسْتِنْصَارَهُ بِهِمْ وَإِنْ كان الْقَاتِلُ مُعْتَقًا أو مولى الْمُوَالَاةِ فَعَاقِلَتُهُ مَوْلَاهُ وَقَبِيلَةُ مَوْلَاهُ لِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مولى الْقَوْمِ منهم ثُمَّ عَاقِلَةُ الْمَوْلَى الْأَعْلَى قَبِيلَتُهُ إذَا لم يَكُنْ من أَهْلِ الدِّيوَانِ فَكَذَا عَاقِلَةُ مَوْلَاهُ وَلِأَنَّ اسْتِنْصَارَهُ بِمَوْلَاهُ وَقَبِيلَتِهِ فَكَانُوا عَاقِلَتَهُ
هذا إذَا كان لِلْقَاتِلِ عَاقِلَةٌ فَأَمَّا إذَا لم يَكُنْ له عَاقِلَةٌ كَاللَّقِيطِ وَالْحَرْبِيِّ أو الذِّمِّيِّ الذي أَسْلَمَ فَعَاقِلَتُهُ بَيْتُ الْمَالِ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ
وَرَوَى مُحَمَّدٌ عن أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ تَجِبُ الدِّيَةُ عليه من مَالِهِ لَا على بَيْتِ الْمَالِ
وَجْهُ هذه الرِّوَايَةِ أَنَّ الْأَصْلَ هو الْوُجُوبُ في مَالِ الْقَاتِلِ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ وُجِدَتْ منه وَإِنَّمَا الْأَخْذُ من الْعَاقِلَةِ بِطَرِيقِ التَّحَمُّلِ فإذا لم يَكُنْ له عَاقِلَةٌ يُرَدُّ الْأَمْرُ فيه إلَى حُكْمِ الْأَصْلِ
وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ الْوُجُوبَ على الْعَاقِلَةِ لِمَكَانِ التَّنَاصُرِ فإذا لم يَكُنْ له عَاقِلَةٌ كان اسْتِنْصَارُهُ بِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ
وَبَيْتُ الْمَالِ ما لهم فَكَانَ ذلك عَاقِلَتَهُ
وَأَمَّا بَيَانُ مِقْدَارِ ما تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ من الدِّيَةِ فَلَا يُؤْخَذُ من كل وَاحِدٍ منهم إلَّا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ أو أَرْبَعَةُ دَرَاهِمَ وَلَا يُزَادُ على ذلك لِأَنَّ الْأَخْذَ منهم على وَجْهِ الصِّلَةِ وَالتَّبَرُّعِ تَخْفِيفًا على الْقَاتِلِ فَلَا يَجُوزُ التَّغْلِيظُ عليهم بِالزِّيَادَةِ وَيَجُوزُ أَنْ يَنْقُصَ عن هذا الْقَدْرِ إذَا كان في الْعَاقِلَةِ كَثْرَةٌ
فَإِنْ قَلَّتْ الْعَاقِلَةُ حتى أَصَابَ الرَّجُلُ أَكْثَرَ من ذلك يُضَمُّ إلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ إلَيْهِمْ من النَّسَبِ سَوَاءٌ كَانُوا من أَهْلِ الدِّيوَانِ أو لَا وَلَا يَعْسُرُ عليهم وَيَدْخُلُ الْقَاتِلُ مع الْعَاقِلَةِ وَيَكُونُ فِيمَا يُؤَدِّي كَأَحَدِهِمْ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ تَتَحَمَّلُ جِنَايَةً وُجِدَتْ منه وَضَمَانًا وَجَبَ عليه فَكَانَ هو أَوْلَى بِالتَّحَمُّلِ
وَأَمَّا بَيَانُ كَيْفِيَّةِ وُجُوبِ الدِّيَةِ فَنَقُولُ لَا خِلَافَ في أَنَّ دِيَةَ الْخَطَأِ تَجِبُ مُؤَجَّلَةً على الْعَاقِلَةِ في ثَلَاثِ سِنِينَ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ على ذلك فإنه رُوِيَ أَنَّ سَيِّدَنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه قَضَى بِذَلِكَ بِمَحْضَرٍ من الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ ولم يُنْقَلْ أَنَّهُ خَالَفَهُ أَحَدٌ فَيَكُونُ إجْمَاعًا وَتُؤْخَذُ من ثَلَاثِ عَطَايَا إنْ كان الْقَاتِلُ من أَهْلِ الدِّيوَانِ لِأَنَّ لهم في كل سَنَةٍ عَطِيَّةً فَإِنْ تَعَجَّلَ الْعَطَايَا الثَّلَاثَ في سَنَةٍ وَاحِدَةٍ يُؤْخَذُ الْكُلُّ في سَنَةٍ وَاحِدَةٍ وَإِنْ تَأَخَّرَتْ يَتَأَخَّرُ حَقُّ الْأَخْذِ وَإِنْ لم يَكُنْ من أَهْلِ الدِّيوَانِ تُؤْخَذُ منه وَمِنْ قَبِيلَتِهِ من النَّسَبِ في ثَلَاثِ سِنِينَ وَلَا خِلَافَ في أَنَّ الدِّيَةَ بِالْإِقْرَارِ بِالْقَتْلِ الْخَطَأِ تَجِبُ في مَالِهِ في ثَلَاثِ سِنِينَ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْقَتْلِ إخْبَارٌ عن وُجُودِ الْقَتْلِ وَإِنَّهُ يُوجِبُ حَقًّا مُؤَجَّلًا تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ إلَّا أَنَّهُ لَا يَصْدُقُ على الْعَاقِلَةِ فَيَجِبُ مُؤَجَّلًا في مَالِهِ وَاخْتُلِفَ في شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْعَمْدِ الذي دَخَلَتْهُ شُبْهَةٌ وهو الْأَبُ إذَا قَتَلَ ابْنَهُ عَمْدًا قال أَصْحَابُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ إنَّهَا تَجِبُ مُؤَجَّلَةً في ثَلَاثِ سِنِينَ إلَّا أَنَّ دِيَةَ شِبْهِ الْعَمْدِ تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ وَدِيَةُ الْعَمْدِ في مَالِ الْأَبِ
وقال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ دِيَةُ الدَّمِ كَدِيَةِ الْعَمْدِ تَجِبُ حَالًا
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ وُجِدَ حَالًا فَتَجِبُ الدِّيَةُ حَالًا إذْ الْحُكْمُ يَثْبُتُ على وَفْقِ السَّبَبِ هو الْأَصْلُ إلَّا أَنَّ التَّأْجِيلَ في الْخَطَأِ ثَبَتَ مَعْدُولًا بِهِ عن الْأَصْلِ

لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ أو يَثْبُتُ مَعْلُولًا بِالتَّخْفِيفِ على الْقَاتِلِ حتى تَحْمِلَ عنه الْعَاقِلَة وَالْعَامِدُ يَسْتَحِقُّ التَّغْلِيظَ وَلِهَذَا وَجَبَ في مَالِهِ لَا على الْعَاقِلَةِ
وَلَنَا أَنَّ وُجُوبَ الدِّيَةِ لم يُعْرَفْ إلَّا بِنَصِّ الْكِتَابِ الْعَزِيزِ وهو قَوْلُهُ

تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلَى أَهْلِهِ } وَالنَّصُّ وَإِنْ وَرَدَ بِلَفْظِ الْخَطَأِ لَكِنَّ غَيْرَهُ مُلْحَقٌ بِهِ
إلَّا أَنَّهُ مُجْمَلٌ في بَيَانِ الْقَدْرِ وَالْوَصْفِ
فَبَيَّنَ قَدْرَ الدِّيَةِ بِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ من الْإِبِلِ وَبَيَانُ الْوَصْفِ وهو الْأَجَلُ ثَبَتَ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ بِقَضِيَّةِ سَيِّدِنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه بِمَحْضَرٍ منهم فَصَارَ الْأَجَلُ وَصْفًا لِكُلِّ دِيَةٍ وَجَبَتْ بِالنَّصِّ
وَقَوْلُهُ دِيَةُ الْخَطَأِ وَجَبَتْ بِطَرِيقِ التَّخْفِيفِ وَالْعَامِدُ يَسْتَحِقُّ التَّغْلِيظَ
قُلْنَا وقد غَلَّظْنَا عليه من وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا بِإِيجَابِ دِيَةٍ مُغَلَّظَةٍ
وَالثَّانِي بِالْإِيجَابِ في مَالِهِ وَالْجَانِي لَا يَسْتَحِقُّ التَّغْلِيظَ من جَمِيعِ الْوُجُوهِ
وَكَذَلِكَ كُلُّ جُزْءٍ من الدِّيَةِ تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ أو تَجِبُ في مَالِ الْقَاتِلِ فَذَلِكَ الْجُزْءُ تَجِبُ في ثَلَاثِ سِنِينَ كَالْعَشَرَةِ إذَا قَتَلُوا رَجُلًا خَطَأً أو شِبْهَ عَمْدٍ حتى وَجَبَتْ عليهم دِيَةٌ وَاحِدَةٌ فَعَاقِلَةُ كل وَاحِدٍ منهم تَتَحَمَّلُ عُشْرَهَا في ثَلَاثِ سِنِينَ
وَكَذَلِكَ الْعَشَرَةُ إذَا قَتَلُوا رَجُلًا وَأَحَدُهُمْ أَبُوهُ حتى وَجَبَتْ عليهم دِيَةٌ وَاحِدَةٌ في مَالِهِمْ يَجِبُ على كل وَاحِدٍ منهم عُشْرُهَا في ثَلَاثِ سِنِينَ لِأَنَّ الْوَاجِبَ على كل وَاحِدٍ منهم جُزْءٌ من دِيَةٍ مُؤَجَّلَةٍ في ثَلَاثِ سِنِينَ فَكَانَ تَأْجِيلُ الدِّيَةِ تَأْجِيلًا لِكُلِّ جُزْءٍ من أَجْزَائِهَا إذْ الْجُزْءُ لَا يُخَالِفُ الْكُلَّ في وَصْفِهِ وَلَا خِلَافَ في أَنَّ بَدَلَ الصُّلْحِ عن دَمِ الْعَمْدِ يَجِبُ في مَالِهِ حَالًا لِأَنَّهُ لم يَجِبْ بِالْقَتْلِ وَإِنَّمَا وَجَبَ بِالْعَقْدِ فَلَا يَتَأَجَّلُ إلَّا بِالشَّرْطِ كَثَمَنِ الْمَبِيعِ وَنَحْوِ ذلك وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إذَا قَتَلَ إنْسَانًا خَطَأً وَاخْتَارَ الْمَوْلَى الْفِدَاءَ يَجِبُ الْفِدَاءُ حَالًا لِأَنَّ الْفِدَاءَ لم يَجِبْ بِالْقَتْلِ بَدَلًا من الْقَتِيلِ وَإِنَّمَا وَجَبَ بَدَلًا عن دَفْعِ الْعَبْدِ وَالْعَبْدُ لو دَفَعَ يَدْفَعُ حَالًا فَكَذَلِكَ بَدَلُهُ وَاللَّهُ تعالى أَعْلَمُ
هذا إذَا كان الْقَاتِلُ حُرًّا وَالْمَقْتُولُ حُرًّا فَأَمَّا إذَا كان الْقَاتِلُ حُرًّا وَالْمَقْتُولُ عَبْدًا فَالْعَبْدُ الْمَقْتُولُ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ كان عَبْدَ أَجْنَبِيٍّ وَإِمَّا أَنْ كان عبد (((عبدا))) القاتل (((لقاتل))) فَإِنْ كان عَبْدَ أَجْنَبِيٍّ فَيَتَعَلَّقُ بهذا الْقَتْلِ حُكْمَانِ أَحَدُهُمَا وُجُوبُ الْقِيمَةِ وَالْكَلَامُ في الْقِيمَةِ في مَوَاضِعَ في بَيَانِ مِقْدَارِ الْوَاجِبِ منها وفي بَيَانِ من تَجِبُ عليه وفي بَيَانِ من يَتَحَمَّلُهُ وفي بَيَانِ كَيْفِيَّةِ الْوُجُوبِ
أَمَّا الْأَوَّلُ فَالْعَبْدُ لَا يَخْلُو إمَّا أن كان قَلِيلَ الْقِيمَةِ وَإِمَّا أن كان كَثِيرَ الْقِيمَةِ فَإِنْ كان قَلِيلَ الْقِيمَةِ بِأَنْ كان قِيمَتُهُ أَقَلَّ من عَشَرَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ يَجِبُ قِيمَتُهُ بَالِغَةً ما بَلَغَتْ بِالْإِجْمَاعِ وَإِنْ كانت قِيمَتُهُ عَشَرَةَ آلَافٍ أو أَكْثَرَ اُخْتُلِفَ فيه قال أبو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ يَجِبُ عَشَرَةُ آلَافٍ إلَّا عَشَرَةَ
وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ في غَيْرِ رِوَايَةِ الْأُصُولِ أَنَّهُ يَجِبُ قِيمَتُهُ بَالِغَةً ما بَلَغَتْ وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَالْمَسْأَلَةُ مُخْتَلِفَةٌ بين الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ

رُوِيَ عن عبد اللَّهِ بن مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنه مِثْلُ مَذْهَبِنَا وَرُوِيَ عن سَيِّدِنَا

عُثْمَانَ وَسَيِّدِنَا عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنهما مِثْلُ مَذْهَبِهِ
وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْعَبْدَ آدَمِيٌّ وَمَالٌ لِوُجُودِ مَعْنَى الْآدَمِيَّةِ وَالْمَالِيَّةِ فيه وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُعْتَبَرٌ مَضْمُونٌ بِالْمِثْلِ وَالْقِيمَةِ حَالَةَ الِانْفِرَادِ وَبِالْقَتْلِ فَوْتُ الْمَعْنَيَيْنِ جميعا وَلَا وَجْهَ إلَى إيجَابِ الضَّمَانِ بِمُقَابَلَةِ كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا على الِانْفِرَادِ فَلَا بُدَّ من إيجَابِهِ بِمُقَابَلَةِ أَحَدِهِمَا وَإِهْدَارِ الْآخَرِ فَيَقَعُ الْكَلَامُ في التَّرْجِيحِ فَادَّعَى الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ التَّرْجِيحَ من وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْوَاجِبَ مَالٌ وَمُقَابَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ أَوْلَى من مُقَابَلَةِ الْمَالِ بِالْآدَمِيِّ لِأَنَّ الْأَصْلَ في ضَمَانِ الْعُدْوَانِ الْوَارِدِ على حَقِّ الْعَبْدِ أَنْ يَكُونَ مُقَيَّدًا بِالْمِثْلِ وَلَا مُمَاثَلَةَ بين الْمَالِ وَالْآدَمِيِّ فَكَانَ إيجَابُهُ بِمُقَابَلَةِ الْمَالِ مُوَافِقًا لِلْأَصْلِ فَكَانَ أَوْلَى
وَالثَّانِي أَنَّ الضَّمَانَ وَجَبَ حَقًّا لِلْعَبْدِ وَحُقُوقُ الْعِبَادِ تَجِبُ بِطَرِيقِ الْجَبْرِ وفي إيجَابِ الضَّمَانِ بِمُقَابَلَةِ الْمَالِيَّةِ جَبْرُ حَقِّ الْمُفَوَّتِ عليه من كل وَجْهٍ
وَلَنَا النَّصُّ وَدَلَالَةُ الْإِجْمَاعِ وَالْمَعْقُولُ
أَمَّا النَّصُّ فَقَوْلُهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلَى أَهْلِهِ } وَهَذَا مُؤْمِنٌ قُتِلَ خَطَأً فَتَجِبُ الدِّيَةُ وَالدِّيَةُ ضَمَانُ الدَّمِ وَضَمَانُ الدَّمِ لَا يُزَادُ على عَشَرَةِ آلَافٍ بِالْإِجْمَاعِ
وَأَمَّا دَلَالَةُ الْإِجْمَاعِ فَهُوَ أَنَّا أَجْمَعنَا على أَنَّهُ لو أَقَرَّ على نَفْسِهِ بِالْقِصَاصِ يَصِحُّ وَإِنْ كَذَّبَهُ الْمَوْلَى لَوْلَا أَنَّ التَّرْجِيحَ لِمَعْنَى الْآدَمِيَّةِ لَمَا صَحَّ لِأَنَّهُ يَكُونُ إقْرَارُهُ إهْدَارًا لِمَالِ الْمَوْلَى قَصْدًا من غَيْرِ رِضَاهُ وَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ ذلك
وَأَمَّا الْمَعْقُولُ فَمِنْ وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْآدَمِيَّةَ فيه أَصْلٌ وَالْمَالِيَّةَ عَارِضٌ وَتَبَعٌ وَالْعَارِضُ لَا يُعَارِضُ الْأَصْلَ وَالتَّبَعُ لَا يُعَارِضُ الْمَتْبُوعَ
وَدَلِيلُ أَصَالَةِ الْآدَمِيَّةِ من وُجُوهٍ أَحَدُهَا أَنَّهُ كان خُلِقَ آدَمِيًّا ثُمَّ ثَبَتَ فيه وَصْفُ الْمَالِيَّةِ بِعَارِضِ الرِّقِّ
وَالثَّانِي أَنَّ قِيَامَ الْمَالِيَّةِ فيه بِالْآدَمِيَّةِ وُجُودًا وَبَقَاءً لَا على الْقَلْبِ
وَالثَّالِثُ أَنَّ الْمَالَ خُلِقَ وِقَايَةً لِلنَّفْسِ وَالنَّفْسُ ما خُلِقَتْ وِقَايَةً لِلْمَالِ فَكَانَتْ الْآدَمِيَّةُ فيه أَصْلًا وُجُودًا

وَبَقَاءً وَغَرَضًا
وَالثَّانِي أَنَّ حُرْمَةَ الْآدَمِيِّ فَوْقَ حُرْمَةِ الْمَالِ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْمَالِ لِغَيْرِهِ وَحُرْمَةَ الْآدَمِيِّ لِعَيْنِهِ فَكَانَ اعْتِبَارُ النَّفْسِيَّةِ وَإِهْدَارُ الْمَالِيَّةِ أَوْلَى من الْقَلْبِ إلَّا أَنَّهُ نَقَصَتْ دِيَتُهُ عن دِيَةِ الْحُرِّ لِكَوْنِ الْكُفْرِ مُنْقِصًا في الْجُمْلَةِ وَإِظْهَارًا لِشَرَفِ الْحُرِّيَّةِ
وَتَقْدِيرُ النُّقْصَانِ بِالْعَشَرَةِ ثَبَتَ توقيفا (((توفيقا)))
قال ابن مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنه يُنْقَصُ من دِيَةِ الْحُرِّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ قال ذلك سَمَاعًا منه عليه السلام لِأَنَّهُ من بَابِ الْمَقَادِيرِ أو لِأَنَّ هذا أَدْنَى مَالٍ له في خَطَرِ الشَّرْعِ كما في نِصَابِ السَّرِقَةِ وَالْمَهْرِ في النِّكَاحِ
قَوْلُهُ الْمَالُ ليس بِمِثْلٍ لِلْآدَمِيِّ قُلْنَا نعم لَكِنْ لِشَرَفِ الْآدَمِيِّ وَجْهُ الْمَالِ لم يُجْعَلْ مِثْلًا له عِنْدَ إمْكَانِ إيجَابِ ما هو مِثْلٌ له من كل وَجْهٍ وهو النَّفْسُ فَأَمَّا عِنْدَ تَعَذُّرِ اعْتِبَارِهِ من كل وَجْهٍ فَاعْتِبَارُ الْمِثْلِ من وَجْهٍ أَوْلَى من الْإِهْدَارِ
وَقَوْلُهُ الْجَبْرُ في الْمَالِ أَبْلَغُ قُلْنَا بَلَى لَكِنَّ فيه إهْدَارَ الْآدَمِيِّ وَمُقَابَلَةُ الْجَابِرِ

بِالْآدَمِيِّ الْفَائِتِ أَوْلَى من الْمُقَابَلَةِ بِالْمَالِ الْهَالِكِ
وَإِنْ كان الْجَبْرُ ثَمَّةَ أَكْثَرَ لَكِنْ فيه اعْتِبَارَ جَانِبِ الْمَوْلَى فَيَكُونُ لِغَيْرِهِ وَفِيمَا قُلْنَا الْجَبْرُ أَقَلُّ لَكِنَّ فيه اعْتِبَارُ جَانِبِ نَفْسِ الْآدَمِيَّ وهو الْعَبْدُ وَحُرْمَةُ الْآدَمِيِّ لِعَيْنِهِ فَكَانَ ما قُلْنَاهُ أَوْلَى
وَلَوْ كان الْمَقْتُولُ أَمَةً فَإِنْ كانت قَلِيلَةَ الْقِيمَةِ بِأَنْ كانت قِيمَتُهَا أَقَلَّ من خَمْسَةِ آلَافٍ فَهِيَ مَضْمُونَةٌ بِقَدْرِ قِيمَتِهَا بَالِغَةً ما بَلَغَتْ وَإِنْ كانت كَثِيرَةُ الْقِيمَةِ بِأَنْ كانت قِيمَتُهَا خَمْسَةَ آلَافٍ أو أَكْثَرَ يَجِبُ خَمْسَةُ آلَافٍ إلَّا عَشَرَةً عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ
وَعَلَى رِوَايَةِ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ له فَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَبْلُغُ بَالِغَةً ما بَلَغَتْ
وَالْكَلَامُ في الْأَمَةِ كَالْكَلَامِ في الْعَبْدِ وَإِنَّمَا يَنْقُصُ منها عَشَرَةٌ كما نَقَصَتْ من دِيَةِ الْعَبْدِ
وَإِنْ اخْتَلَفَا في قَدْرِ الْبَدَلِ لِأَنَّ هذه دِيَةُ الْبَدَلِ لِأَنَّ هذه دِيَةٌ كَامِلَةٌ في الْأَمَةِ فَيَنْقُصُ في الْعَبْدِ بِخِلَافِ ما إذَا قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ تَزِيدُ نِصْفُ قِيمَتُهُ على خَمْسَةِ آلَافٍ أَنَّهُ تَجِبُ خَمْسَةُ آلَافٍ إلَّا خَمْسَةً لِأَنَّ الْوَاجِبَ هُنَاكَ ليس بِدِيَةٍ كَامِلَةٍ بَلْ هو بَعْضُ الدِّيَةِ لِأَنَّ الْيَدَ منه نِصْفٌ فَيَجِبُ نِصْفُ ما يَجِبُ في الْكُلِّ وَالْوَاجِبُ في الْأُنْثَى ليس بَعْضَ دِيَةِ الذَّكَرِ بَلْ هو دِيَةٌ كَامِلَةٌ في نَفْسِهَا لَكِنَّهَا دِيَةُ الْأُنْثَى
وَأَمَّا بَيَانُ من يَجِبُ عليه وَمَنْ يَتَحَمَّلُهَا فَإِنَّهَا تَجِبُ على الْقَاتِلِ لِوُجُودِ سَبَبِ الْوُجُوبِ منه وهو الْقَتْلُ وَتَتَحَمَّلُهَا الْعَاقِلَةُ في قَوْلِهِمَا
وَعَلَى رِوَايَةِ أبي يُوسُفَ وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَجِبُ في مَالِ الْقَاتِلِ وَهَذَا بِنَاءٌ على الْأَصْلِ الذي ذَكَرْنَا أَنَّ عِنْدَهُمَا ضَمَانَ الْعَبْدِ بِمُقَابَلَةِ النَّفْسِ وَضَمَانَ النَّفْسِ تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ وَكَدِيَةِ الْحُرِّ
وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ بِمُقَابَلَةِ الْمَالِيَّةِ وَضَمَانَ الْمَالِ لَا تتحمل (((تتحمله))) الْعَاقِلَةُ بَلْ يَكُونُ في مَالِ الْمُتْلِفِ كَضَمَانِ سَائِرِ الْأَمْوَالِ
وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ في كَثِيرِ الْقِيمَةِ أَنْ يُقَدَّرَ عَشَرَةَ آلَافٍ تَعْقِلُهُ الْعَاقِلَةُ لِأَنَّ ذلك الْقَدْرَ يَجِبُ بِمُقَابَلَةِ النَّفْسِيَّةِ وما زَادَ عليها لَا تَعْقِلُهُ لِأَنَّهُ يَجِبُ بِمُقَابَلَةِ الْمَالِيَّةِ
وَأَمَّا كَيْفِيَّةُ وُجُوبِ الْقِيمَةِ على الْعَاقِلَةِ عِنْدَنَا وَقَدْرُ ما يَتَحَمَّلُ كُلُّ وَاحِدٍ منهم فما ذَكَرْنَا في دِيَةِ الْحُرِّ من غَيْرِ تَفَاوُتٍ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
وَالثَّانِي وُجُوبُ الْكَفَّارَةِ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ } من غَيْرِ فَصْلٍ بين الْحُرِّ وَالْعَبْدِ
وَاَللَّهُ تَعَالَى الْمُوَفِّقُ
وَلَوْ كان الْمَقْتُولُ مُدَبَّرَ إنْسَانٍ أو أُمَّ وَلَدِهِ أو مُكَاتَبَهُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقِنِّ في جَمِيعِ ما وَصَفْنَا وَإِنْ كان عَبْدَ الْقَاتِلِ فَجِنَايَةُ الْمَوْلَى عليه هَدْرٌ
وَكَذَا لو كان مُدَبَّرَهُ أو أُمَّ وَلَدِهِ لِأَنَّ الْقِيمَةَ لو وَجَبَتْ لَوَجَبَتْ له عليه وَهَذَا مُمْتَنِعٌ
وَإِنْ كان مُكَاتَبَهُ فَجِنَايَةُ الْمَوْلَى عليه لَازِمَةٌ وَعَلَى الْمَوْلَى قِيمَتُهُ في ثَلَاثِ سِنِينَ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ فِيمَا يَرْجِعُ إلَى كَسْبِهِ وَأَرْشِ جِنَايَتِهِ حُرٌّ فَكَانَ كَسْبُهُ وَأَرْشُهُ له فَالْجِنَايَةُ عليه من الْمَوْلَى وَالْأَجْنَبِيِّ سَوَاءٌ وَلَا تَعْقِلُهَا الْعَاقِلَةُ بَلْ تَكُونُ على مَالِهِ لِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا وَلَا عَبْدًا وَالْمُكَاتَبُ عِنْدَنَا عَبْدٌ ما بَقِيَ عليه دِرْهَمٌ وَلِأَنَّ الْمُكَاتَبَ على مِلْكِ مَوْلَاهُ وَإِنَّمَا ضَمِنَ جِنَايَتَهُ بَعْدَ الْكِتَابَةِ وَالْعَقْدُ ثَابِتٌ بَيْنَهُمَا غَيْرُ ثَابِتٍ في حَقِّ الْعَاقِلَةِ وَلِهَذَا لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ الِاعْتِرَافَ لِأَنَّ إقْرَارَ الْمُقِرِّ حُجَّةٌ في حَقِّهِ لَا في حَقِّ غَيْرِهِ
وَكَذَلِكَ جِنَايَةُ الْمَوْلَى على رَقِيقِ الْمُكَاتَبِ وَعَلَى مَالِهِ لَازِمَةٌ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ أَحَقُّ

بِكَسْبِهِ من الْمَوْلَى
وَالْمَوْلَى كَالْأَجْنَبِيِّ فيه وَكَذَا إذَا كان مَأْذُونًا مَدْيُونًا فَعَلَى الْمَوْلَى قِيمَتُهُ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغُرَمَاءِ بِرَقَبَتِهِ
وَبِالْقَتْلِ أَبْطَلَ مَحَلَّ حَقِّهِمْ فَتَجِبُ عليه قِيمَتُهُ وَتَكُونُ في مَالِهِ بِالنَّصِّ وَتَكُونُ حَالَّةً لِأَنَّهُ ضَمَانُ إتْلَافِ الْمَالِ
هذا إذَا كان الْقَاتِلُ حُرًّا وَالْمَقْتُولُ عَبْدًا فَأَمَّا إذَا كان الْقَاتِلُ عَبْدًا وَالْمَقْتُولُ حُرًّا فَالْحُرُّ الْمَقْتُولُ لَا يَخْلُو من أَنْ يَكُونَ أَجْنَبِيًّا أو يَكُونَ وَلِيَ الْعَبْدِ فَإِنْ كان أَجْنَبِيًّا فَالْعَبْدُ الْقَاتِلُ لَا يَخْلُو من أَنْ يَكُونَ قِنًّا أو مُدَبَّرًا أو أُمَّ وَلَدٍ أو مُكَاتَبًا فَإِنْ كان قنا (((قلنا))) يَدْفَعُ إذَا ظَهَرَتْ جِنَايَتُهُ إلَّا أَنْ

يَخْتَارَ الْمَوْلَى الْفِدَاءَ فَلَا بُدَّ من بَيَانِ ما تَظْهَرُ بِهِ هذه الْجِنَايَةُ وَبَيَانِ حُكْمِ هذه الْجِنَايَةِ وَبَيَانِ صِفَةِ الْحُكْمِ وَبَيَانِ ما يَصِيرُ بِهِ الْمَوْلَى مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ وَشَرْطِ صِحَّةِ الِاخْتِيَارِ وَبَيَانِ صِفَةِ الْفِدَاءِ الْوَاجِبِ عِنْدَ الِاخْتِيَارِ
أَمَّا الْأَوَّلُ فَهَذِهِ الْجِنَايَةُ تَظْهَرُ بِالْبَيِّنَةِ وَإِقْرَارِ الْمَوْلَى وَعِلْمِ الْقَاضِي وَلَا تَظْهَرُ بِإِقْرَارِ الْعَبْدِ مَحْجُورًا كان أو مَأْذُونًا لِأَنَّ الْعَبْدَ يَمْلِكُ بِالْإِذْنِ بِالتِّجَارَةِ ما كان من مَالِ التِّجَارَةِ وَالْإِقْرَارُ بِالْجِنَايَةِ ليس من التِّجَارَةِ وإذا لم يَصِحَّ إقْرَارُهُ لَا يُؤْخَذُ بِهِ لَا في الْحَالِ وَلَا بَعْدَ الْعَتَاقِ لِأَنَّ مُوجَبَ إقْرَارِهِ لَا يَلْزَمُهُ وَإِنَّمَا يَلْزَمُ مَوْلَاهُ فَكَانَ هذا إقْرَارًا على الْمَوْلَى حتى لو صَدَّقَهُ الْمَوْلَى صَحَّ إقْرَارُهُ
وَكَذَلِكَ لو أَقَرَّ بَعْدَ الْعَتَاقِ أَنَّهُ كان جَنَى في حَالِ الرِّقِّ لَا شَيْءَ عليه لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ هذا إقْرَارٌ له على الْمَوْلَى
أَلَا يُرَى لو صَدَّقَهُ الْمَوْلَى وَأَقَرَّ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ وهو يَعْلَمُ بِالْجِنَايَةِ فَعَلَى الْمَوْلَى قِيمَتُهُ
وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَأَمَّا حُكْمُ هذه الْجِنَايَةِ فوجوب (((فوجب))) دَفْعُ الْعَبْدِ إلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ إلَّا أَنْ يَخْتَارَ الْمَوْلَى الْفِدَاءَ عِنْدَنَا
وقال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ حُكْمُهَا تَعَلُّقُ الْأَرْشِ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ يُبَاعُ فيه ويستوفي الْأَرْشُ من ثَمَنِهِ
فَإِنْ فَضَلَ منه شَيْءٌ فَالْفَضْلُ لِلْمَوْلَى وَإِنْ لم يَفِ ثَمَنُهُ بِالْأَرْشِ يُتْبَعُ بِمَا بَقِيَ بَعْدَ الْعَتَاقِ وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَسْتَخْلِصَهُ وَيُؤَدِّيَ الْأَرْشَ من مَالٍ آخَرَ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْأَصْلَ في ضَمَانِ الْجِنَايَةِ أَنَّهُ يَجِبُ على الْجَانِي وَالْوَاجِبُ على الْإِنْسَانِ إمَّا أَنْ يَكُونَ في مَالِهِ أو تَتَحَمَّلُ الْعَاقِلَةُ عنه وَالْعَبْدُ لَا مَالَ له وَلَا عَاقِلَةَ فَتَعَذَّرَ الْإِيجَابُ عليه فَتَجِبُ في رَقَبَتِهِ يُبَاعُ فيه كَدَيْنِ الِاسْتِهْلَاكِ في الْأَمْوَالِ
وَلَنَا إجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ فإنه رُوِيَ عن سَيِّدِنَا عَلِيٍّ وَعَنْ عبد اللَّهِ بن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما مِثْلُ مَذْهَبِنَا بِمَحْضَرٍ من الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ ولم يُنْقَلْ الْإِنْكَارُ عَلَيْهِمَا من أَحَدٍ منهم فَيَكُونَ إجْمَاعًا منهم وَالْقِيَاسُ يُتْرَكُ بِمُعَارَضَةِ الْإِجْمَاعِ وَدَيْنُ الِاسْتِهْلَاكِ في بَابِ الْأَمْوَالِ يَجِبُ على الْعَبْدِ على ما عُرِفَ
وَأَمَّا صِفَةُ هذا الْحُكْمِ فَصَيْرُورَةُ الْعَبْدِ وَاجِبُ الدَّفْعِ على سَبِيلِ التَّعْيِينِ كَثُرَتْ

قِيمَةُ الْعَبْدِ أو قَلَّتْ وَعِنْدَ اخْتِيَارِ الْمَوْلَى الْفِدَاءَ يَنْتَقِلُ الْحَقُّ من الدَّفْعِ إلَى الْفِدَاءِ سَوَاءٌ كان الْمَجْنِيُّ عليه وَاحِدًا أو أَكْثَرَ غير أَنَّهُ إنْ كان وَاحِدًا دَفَعَ إلَيْهِ وَيَصِيرُ كُلُّهُ مَمْلُوكًا له وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً يَدْفَعُ إلَيْهِمْ وكان مَقْسُومًا بَيْنَهُمْ على قَدْرِ أُرُوشِ جِنَايَتِهِمْ وَسَوَاءٌ كان على الْعَبْدِ دَيْنٌ وَقْتَ الْجِنَايَةِ أو لم يَكُنْ

وَبَيَانُ هذه الْجُمْلَةِ في مَسَائِلَ إذَا مَاتَ الْعَبْدُ الْجَانِي قبل اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ بَطَلَ حَقُّ الْمَجْنِيِّ عليه أَصْلًا لِأَنَّ الْوَاجِبَ دَفْعُ الْعَبْدِ على طَرِيقِ التَّعْيِينِ وَذَلِكَ لَا يُتَصَوَّرُ بَعْدَ هَلَاكِ الْعَبْدِ فَيَسْقُطُ الْحَقُّ أَصْلًا وَرَأْسًا

وَهَذَا يَدُلُّ على أَنَّ قَوْلَ من يقول حُكْمُ هذه الْجِنَايَةِ تَخَيُّرُ الْمَوْلَى بين الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ ليس بِسَدِيدٍ لِأَنَّهُ لو كان كَذَلِكَ لَتَعَيَّنَ الْفِدَاءُ عِنْدَ هَلَاكِ الْعَبْدِ ولم يَبْطُلْ حَقُّ الْمَجْنِيِّ عليه أَصْلًا على ما هو الْأَصْلُ في الْمُخَيَّرِ بين شَيْئَيْنِ إذَا هَلَكَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ عليه الْآخَرُ

وَلَوْ مَاتَ بَعْدَ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ لَا يَبْرَأُ بِمَوْتِ الْعَبْدِ لِأَنَّهُ لَمَّا اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَقَدْ انْتَقَلَ الْحَقُّ من رَقَبَتِهِ إلَى ذِمَّةِ الْمَوْلَى فَلَا تَحْتَمِلُ السُّقُوطَ بِهَلَاكِ الْعَبْدِ بَعْدَ ذلك

وَلَوْ كانت قِيمَةُ الْعَبْدِ أَقَلَّ من الدِّيَةِ فَلَيْسَ على الْمَوْلَى إلَّا الدَّفْعُ لِأَنَّ وُجُوبَ الدَّفْعِ حُكْمُهُ لِهَذِهِ الْجِنَايَةِ ثَبَتَ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ ولم يَفْصِلُوا بين قَلِيلِ الْقِيمَةِ وَكَثِيرِهَا فَلَوْ جَنَى الْعَبْدُ على جَمَاعَةٍ فَإِنْ شَاءَ الْمَوْلَى دَفَعَهُ إلَيْهِمْ لِأَنَّ تَعَلُّقَ حَقِّ الْمَجْنِيِّ عليه لِلْأَوَّلِ لَا يَمْنَعُ حَقَّ الثَّانِي وَالثَّالِثِ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَوْلَى لَمَّا لم يَمْنَعْ التَّعَلُّقَ فَالْحَقُّ أَوْلَى لِأَنَّهُ دُونَهُ وإذا دَفَعَهُ إلَيْهِمْ كان مَقْسُومًا بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ قَدْرَ أُرُوشِ جِنَايَتِهِمْ فإن حِصَّةَ كل وَاحِدٍ منهم من الْعَبْدِ عِوَضٌ عن الْفَائِتِ فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِ الْفَائِتِ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ الْعَبْدَ وَغُرِّمَ الْجِنَايَاتِ بِكَمَالِ أُرُوشِهَا

وَلَوْ أَرَادَ الْمَوْلَى أَنْ يَدْفَعَ من الْعَبْدِ إلَى بَعْضِهِمْ مِقْدَارَ ما يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّهُ وَيَفْدِي بَعْضَ الْجِنَايَاتِ له ذلك

بِخِلَافِ ما إذَا كان الْقَتِيلُ وَاحِدًا وَلَهُ وَلِيَّانِ فَأَرَادَ الْمَوْلَى دَفْعَ الْعَبْدِ إلَى أَحَدِهِمَا وَالْفِدَاءَ إلَى الْآخَرِ أَنَّهُ ليس له ذلك لِأَنَّ الْجِنَايَةَ هُنَاكَ وَاحِدَةٌ وَلَهَا حُكْمٌ وَاحِدٌ وهو وُجُوبُ الدَّفْعِ على التَّعْيِينِ وَعِنْدَ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ وُجُوبُ الْفِدَاءِ على التَّعْيِين وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْمَعَ في جِنَايَةٍ وَاحِدَةٍ بين حُكْمَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ بِخِلَافِ ما إذَا جَنَى على جَمَاعَةٍ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ هُنَاكَ مُتَعَدِّدَةٌ وَلَهُ خِيَارُ الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ في كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَالدَّفْعُ في الْبَعْضِ وَالْفِدَاءُ في الْبَعْضِ لَا يَكُونُ جَمْعًا بين حُكْمَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ في جِنَايَةٍ وَاحِدَةٍ فَهُوَ الْفَرْقُ

وَلَوْ قَتَلَ إنْسَانًا وَفَقَأَ عَيْنَ آخَرَ فَإِنْ اخْتَارَ الدَّفْعَ دَفَعَهُ إلَيْهِمَا أَثْلَاثًا لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمَا بِالْعَبْدِ أَثْلَاثًا وَإِنْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَدَى عن كل جِنَايَةٍ بِأَرْشِهَا

وَكَذَلِكَ إذَا شَجَّ إنْسَانًا شِجَاجًا مُخْتَلِفَةً أَنَّهُ دَفَعَ الْعَبْدَ إلَيْهِمْ كان مَقْسُومًا بَيْنَهُمْ على قَدْرِ جِنَايَاتِهِمْ وَإِنْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَدَى عن الْكُلِّ

بأروشها (((بأرشها)))

وَلَوْ قَتَلَ الْعَبْدُ رَجُلًا وَعَلَى الْعَبْدِ دَيْنٌ يُخَيَّرُ الْمَوْلَى بين الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ وَلَا يَبْطُلُ الدَّيْنُ بِحُدُوثِ الْجِنَايَةِ لأنه مُوجِبَ الْجِنَايَةِ وُجُوبُ الدَّفْعِ وَتَعَلُّقُ الدَّيْنِ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ لَا يَمْنَعُ من الدَّفْعِ إلَّا أَنَّهُ يَدْفَعُهُ مَشْغُولًا بِالدَّيْنِ فَإِنْ فَدَى بِالدِّيَةِ يُبَاعُ الْعَبْدُ

في الدَّيْنِ لِأَنَّهُ لَمَّا فَدَى فَقَدْ طَهُرَتْ رَقَبَةُ الْعَبْدِ عن الْجِنَايَةِ فَيُبَاعُ إلَّا أَنْ يَسْتَخْلِصَهُ الْمَوْلَى لِنَفْسِهِ وَيَقْضِيَ دَيْنَ الْغُرَمَاءِ
وَإِنْ اخْتَارَ الدَّفْعَ إلَى أَوْلِيَاءِ الْجِنَايَةِ فَدَفَعَهُ إلَيْهِمْ يُبَاعُ لِأَجْلِ الْغُرَمَاءِ في دَيْنِهِمْ وَإِنَّمَا بدىء بِالدَّفْعِ لَا بِالدَّيْنِ لِأَنَّ فيه رِعَايَةَ الْحَقَّيْنِ حَقَّ أَوْلِيَاءِ الْجِنَايَةِ بِالدَّفْعِ إلَيْهِمْ وَحَقَّ أَصْحَابِ الدَّيْنِ بِالْبَيْعِ لهم
وَلَوْ بدىء بِالدَّيْنِ فَبِيعَ بِهِ لَبَطَلَ حَقُّ أَوْلِيَاءِ الْجِنَايَةِ في الدَّفْعِ لِأَنَّهُ بِالْبَيْعِ يَصِيرُ مِلْكًا لِلْمُشْتَرِي لِذَلِكَ بدىء بِالدَّفْعِ
وَفَائِدَةُ الدَّفْعِ إلَى أَوْلِيَاءِ الْجِنَايَةِ ثُمَّ الْبَيْعُ هِيَ أَنْ يَثْبُتَ لهم حَقُّ اسْتِخْلَاصِ الْعَبْدِ بِالْفِدَاءِ لِأَنَّ لِلنَّاسِ أَغْرَاضًا في الْأَعْيَانِ
ثُمَّ إذَا بِيعَ فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ من ثَمَنِ الْعَبْدِ كان الْفَضْلُ لِأَوْلِيَاءِ الْجِنَايَةِ لِأَنَّ الْعَبْدَ بِيعَ على مِلْكِهِمْ لِصَيْرُورَتِهِ مِلْكًا لهم بِالدَّفْعِ إلَيْهِمْ وَإِنْ لم يَفِ ثَمَنُهُ بِالدَّيْنِ يَتَأَخَّرُ ما بَقِيَ إلَى ما بَعْدِ الْعَتَاقِ كما لو بِيعَ على مِلْكِ الْمَوْلَى الْأَوَّلِ وَلَا يَضْمَنُ الْمَوْلَى لِأَصْحَابِ الدَّيْنِ بِدَفْعِ الْعَبْدِ إلَى أَوْلِيَاءِ الْجِنَايَةِ شيئا اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاسُ أَنْ يَضْمَنَ
وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ الدَّفْعَ إلَيْهِمْ تَمْلِيكٌ منهم بَعْدَ تَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِرَقَبَتِهِ فَصَارَ كَأَنَّهُ بَاعَهُ منهم وَلَوْ بَاعَهُ منهم لَضَمِنَ كَذَا هذا
وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ وَاجِبٌ عليه لِمَا فيه من رِعَايَةِ الْحَقَّيْنِ لِمَا بَيَّنَّا
وَمَنْ فَعَلَ ما وَجَبَ عليه لَا يَضْمَنُ وَلَوْ حَضَرَ الْغُرَمَاءُ أَوَّلًا فَبَاعَ الْمَوْلَى الْعَبْدَ فَإِنْ فَعَلَ ذلك بِغَيْرِ أَمْرِ الْقَاضِي يُنْظَرُ إنْ كان عَالِمًا بِالْجِنَايَةِ صَارَ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ وَلَزِمَهُ الْأَرْشُ وَإِنْ كان غير عَالِمٍ بِالْجِنَايَةِ فَعَلَيْهِ الْأَقَلُّ من قِيمَةِ الْعَبْدِ وَمِنْ الْأَرْشِ وهو الدِّيَةُ
وَإِنْ كان رُفِعَ إلَى الْقَاضِي فَإِنْ كان الْقَاضِي عَالِمًا بِالْجِنَايَةِ فإنه لَا يَبِيعُ الْعَبْدَ بِالدَّيْنِ لِأَنَّ فيه إبْطَالَ حَقِّ أَوْلِيَاءِ الْجِنَايَةِ فَلَا يَمْلِكُ ذلك وَإِنْ لم يَكُنْ عَالِمًا بِالْجِنَايَةِ فَبَاعَهُ بِالدَّيْنِ بِبَيِّنَةٍ قَامَتْ عِنْدَهُ أو بِعِلْمِهِ ثُمَّ حَضَرَ أَوْلِيَاءُ الْجِنَايَةِ وَلَا فَضْلَ في الثَّمَنِ بَطَلَتْ الْجِنَايَةُ وَسَقَطَ حَقُّ أَوْلِيَاءِ الْجِنَايَةِ لِأَنَّهُ خَرَجَ عن مِلْكِ الْمَوْلَى بِغَيْرِ رِضَاهُ فَصَارَ كَأَنَّهُ مَاتَ
وَهَذَا لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إلَى تَضْمِينِ الْقَاضِي لِأَنَّهُ فِيمَا يَصْنَعُهُ أَمِينٌ فَلَا تَلْحَقُهُ العهد (((العهدة))) وَلَا سَبِيلَ إلَى فَسْخِ الْبَيْعِ لِأَنَّهُ لو فَسَخَ الْبَيْعَ وَدَفَعَ بِالْجِنَايَةِ لَوَقَعَتْ الْحَاجَةُ إلَى الْبَيْعِ ثَانِيًا فَتَعَذَّرَ الْقَوْلُ بِالْفَسْخِ فَصَارَ كَأَنَّهُ مَاتَ وَلَوْ مَاتَ لَبَطَلَ حَقُّ أَوْلِيَاءِ الْجِنَايَةِ أَصْلًا
كَذَا هذا وَاَللَّهُ تعالى أَعْلَمُ
وَلَوْ قُتِلَ الْعَبْدُ الْجَانِيَ قبل الدَّفْعِ فَإِنْ كان الْقَاتِلُ حُرًّا يَأْخُذُ الْمَوْلَى قِيمَتَهُ وَيَدْفَعُهَا إلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ إنْ كان وَاحِدًا
وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً يَدْفَعُهَا إلَيْهِمْ على قَدْرِ حُقُوقِهِمْ لِأَنَّ الْقِيمَةَ بَدَلُ الْعَبْدِ فَتَقُومُ مَقَامَهُ إلَّا أَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْمَوْلَى بين الْقِيمَةِ وَالْفِدَاءِ حتى لو تَصَرَّفَ في تِلْكَ الْقِيمَةِ لَا يَصِيرُ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ وَلَوْ تَصَرَّفَ في الْعَبْدِ يَصِيرُ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ على ما نَذْكُرُ وَإِنَّمَا كان كَذَلِكَ لِأَنَّ الْقِيمَةَ دَرَاهِمَ أو دَنَانِيرَ فَإِنْ كانت مِثْلَ الْأَرْشِ فَلَا فَائِدَةَ في التَّخْيِيرِ وَكَذَلِكَ إنْ كانت أَقَلَّ من الْأَرْشِ أو أَكْثَرَ منه لِأَنَّهُ يَخْتَارُ الْأَقَلَّ لَا مَحَالَةَ بِخِلَافِ الْعَبْدِ فإنه وَإِنْ كان قَلِيلَ الْقِيمَةِ فَلِلنَّاسِ رَغَائِبُ في الْأَعْيَانِ وَكَذَلِكَ إن قَتَلَهُ عبد أَجْنَبِيٍّ فَخُيِّرَ مَوْلَاهُ بين الدَّفْعِ والفدا (((والفداء))) وَفَدَى بِقِيمَةِ الْعَبْدِ الْمَقْتُولِ أَنَّ الْمَوْلَى يَأْخُذُ الْقِيمَةَ وَيَدْفَعُهَا إلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ لِمَا قُلْنَا
وَلَوْ دَفَعَ الْقَاتِلَ إلَى مولى الْعَبْدِ الْمَقْتُولِ يُخَيَّرُ مولى الْعَبْدِ الْمَقْتُولِ بين الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ حتى لو تَصَرَّفَ في الْعَبْدِ الْمَدْفُوعِ بِالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ يَصِيرُ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ

لِأَنَّ الْعَبْدَ الْقَاتِلَ قام مَقَامَ الْمَقْتُولِ لَحْمًا وَدَمًا فَكَانَ الْأَوَّلُ قائم (((قائما)))
وَإِنْ قَتَلَهُ عَبْدٌ آخَرُ لِمَوْلَاهُ يُخَيَّرُ الْمَوْلَى في شَيْئَيْنِ في الْعَبْدِ الْقَاتِلِ بين الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ لِأَنَّ تَعَلُّقَ حَقِّ وَلِيِّ الْجِنَايَةِ بِالْعَبْدِ جَعَلَ الْمَوْلَى كَالْأَجْنَبِيِّ فَصَارَ كأنه (((كأن))) عَبْدَ أَجْنَبِيٍّ قَتَلَ الْعَبْدَ الْجَانِيَ وَهُنَاكَ يُخَيَّرُ بين الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ بِقِيمَةِ الْمَقْتُولِ
كَذَا هَهُنَا
وَكَذَلِكَ لو قَتَلَ عَبْدٌ رَجُلًا خَطَأً وَقَتَلَتْ أَمَةٌ لِمَوْلَاهُ هذا الْعَبْدَ يُخَيَّرُ الْمَوْلَى بين دَفْعِهَا وَفِدَائِهَا بِقِيمَةِ الْعَبْدِ لِمَا قُلْنَا
وَلَوْ كان الْعَبْدُ قَتَلَ رَجُلًا خَطَأً وَقَتَلَتْ أَمَةٌ لِمَوْلَاهُ رَجُلًا آخَرَ خَطَأً ثُمَّ إنَّ الْعَبْدَ قَتَلَ الْأَمَةَ خُيِّرَ الْمَوْلَى بين الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ فَإِنْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَدَى بِالدِّيَةِ وَقِيمَةِ الْأَمَةِ وَإِنْ اخْتَارَ الدَّفْعَ ضَرَبَ فيه أَوْلِيَاءُ قَتِيلِ الْعَبْدِ بِالدِّيَةِ وَأَوْلِيَاءُ قَتِيلِ الْأَمَةِ بِقِيمَةِ الْأَمَةِ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عليها كَالْجِنَايَةِ على أَمَةِ أَجْنَبِيٍّ قَتَلَتْ رَجُلًا خَطَأً وَلَوْ كانت قِيمَةُ الْأَمَةِ أَلْفًا كان الْعَبْدُ مَقْسُومًا بَيْنَهُمْ على أَحَدَ عَشَرَ سَهْمًا سَهْمٌ لِأَوْلِيَاءِ قَتِيلِ الْأَمَةِ وَعَشَرَةُ أَسْهُمٍ لِأَوْلِيَاءِ قَتِيلِ الْعَبْدِ فَإِنْ قَطَعَ عَبْدٌ لِأَجْنَبِيٍّ يَدَ الْعَبْدِ الْجَانِي أو فَقَأَ عَيْنَهُ أو جَرَحَهُ جِرَاحَةً فَخُيِّرَ مولى الْعَبْدِ الْقَاطِعِ أو الفاقىء (((الفاقئ))) أو الْجَارِحِ بين الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ فَإِنْ دَفَعَ عَبْدَهُ أو فَدَاهُ بِالْأَرْشِ فَمَوْلَى الْعَبْدِ الْمَقْطُوعِ يُخَيَّرُ بين الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ فَإِنْ

شَاءَ دَفَعَ عَبْدَهُ الْمَقْطُوعَ مع الْعَبْدِ الْقَاطِعِ أو مع أَرْشِ يَدِ عَبْدِهِ الْمَقْطُوعِ وَإِنْ شَاءَ فَدَى عن الْجِنَايَةِ بِالْأَرْشِ لِأَنَّ الْعَبْدَ الْمَقْطُوعَ كان وَاجِبَ الدَّفْعِ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ وَأَرْشُ يَدِهِ بَدَلُ جُزْئِهِ وَكَذَا الْعَبْدُ الْمَدْفُوعُ قَائِمٌ مَقَامَ يَدِهِ فَكَانَ وَاجِبَ الدَّفْعِ إلَّا أَنْ يَخْتَارَ الْفِدَاءَ فَيُنْقَلُ الْحَقُّ من الْعَبْدِ إلَى الْأَرْشِ
وَلَوْ كَسَبَ الْعَبْدُ الْجَانِي كَسْبًا أو كان الْجَانِي أَمَةً فَوَلَدَتْ بَعْدَ الْجِنَايَةِ فَاخْتَارَ الْمَوْلَى الدَّفْعَ لم يَدْفَعْ الْكَسْبَ وَلَا الْوَلَدَ بِخِلَافِ الْأَرْشِ أَنَّهُ يُدْفَعُ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْأَرْشَ بَدَلُ جُزْءٍ كان وَاجِبَ الدَّفْعِ وَحُكْمُ الْبَدَلِ حُكْمُ الْمُبْدَلِ بِخِلَافِ الْكَسْبِ وَالْوَلَدِ
وَلَوْ قُطِعَتْ يَدُ الْعَبْدِ فَأَخَذَ الْمَوْلَى الْأَرْشَ ثُمَّ اخْتَلَفَ الْمَوْلَى وَوَلِيُّ الْجِنَايَةِ فَادَّعَى الْمَوْلَى أَنَّ الْقَطْعَ كان قبل جِنَايَتِهِ وَأَنَّ الْأَرْشَ سَالِمٌ له وَادَّعَى وَلِيُّ الْجِنَايَةِ أَنَّهُ كان بَعْدَهَا وَأَنَّهُ مُسْتَحَقُّ الدَّفْعِ مع الْعَبْدِ
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَوْلَى لِأَنَّ الْأَرْشَ مِلْكُ الْمَوْلَى كَالْعَبْدِ لِأَنَّهُ بَدَلُ مِلْكِهِ فَوَلِيُّ الْجِنَايَةِ يَدَّعِي عليه وُجُوبَ تَمْلِيكِ مَالٍ هو مِلْكُهُ منه وهو يُنْكِرُ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مع يَمِينِهِ
وَلَوْ قُطِعَتْ يَدُ عَبْدٍ أو فُقِئَتْ عَيْنُهُ وَأَخَذَ الْمَوْلَى الْأَرْشَ ثُمَّ جَنَى جِنَايَةً فَإِنْ شَاءَ الْمَوْلَى اخْتَارَ الْفِدَاءَ وَإِنْ شَاءَ دَفَعَ الْعَبْدَ كَذَلِكَ نَاقِصًا وسلم له ما كان أَخَذَ من الْأَرْشِ لِأَنَّ وُجُوبَ الدَّفْعِ بِسَبَبِ الْجِنَايَةِ وهو كان عِنْدَ الْجِنَايَةِ نَاقِصًا بِخِلَافِ ما إذَا قُطِعَتْ يَدُهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ أَنَّهُ يَدْفَعُ مع أَرْشِ الْيَدِ لِأَنَّ الْعَبْدَ وَقْتَ الْجِنَايَةِ عليه كان وَاجِبَ الدَّفْعِ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ وَالْأَرْشُ بَدَلُ الْجُزْءِ فَيَجِبُ دَفْعُهُ مع الْعَبْدِ

وَلَوْ قَتَلَ قَتِيلًا خَطَأً ثُمَّ قُطِعَتْ يَدُهُ ثُمَّ قَتَلَ قَتِيلًا آخَرَ وخطأ (((خطأ)))
فَأَرْشُ يَدِهِ يُسَلَّمُ لِوَلِيِّ الْجِنَايَةِ الْأُولَى لِأَنَّ حَقَّهُ كان مُتَعَلِّقًا بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ وَقْتَ الْجِنَايَةِ وَالْأَرْشُ بَدَلُ الْجُزْءِ فَيَقُومُ مَقَامَهُ فَيَسْلَمُ له
فَأَمَّا حَقُّ الثَّانِي فلم يَتَعَلَّقْ بِالْجُزْءِ لِانْعِدَامِهِ وَقْتَ الْجِنَايَةِ ثُمَّ يُدْفَعُ الْعَبْدُ فَيَكُونُ بين وَلِيِّ الْجِنَايَتَيْنِ على تِسْعَةٍ وَثَمَانِينَ جزأ لِأَنَّ مَوْضُوعَ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا إذَا كانت قِيمَةُ الْعَبْدِ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَنَقُولُ حَقُّ وَلِيِّ كل جِنَايَةٍ في عَشَرَةِ آلَافٍ وقد اسْتَوْفَى وَلِيُّ الْجِنَايَةِ الْأُولَى من حَقِّهِ خَمْسَمِائَةٍ فَيُجْعَلُ كُلُّ خَمْسِمِائَةٍ سَهْمًا فَيَكُونُ كُلُّ الْعَبْدِ أَرْبَعِينَ سَهْمًا حَقُّ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا في عِشْرِينَ وقد أَخَذَ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ الْأُولَى من حَقِّهِ خَمْسَمِائَةٍ أو بَقِيَ حَقُّهُ في تِسْعَةِ عَشَرَ سَهْمًا ولم يَأْخُذْ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ شيئا فَبَقِيَ حَقُّهُ في عِشْرِينَ جزأ من الْعَبْدِ وَإِنْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَدَى عن كل وَاحِدٍ من الْجِنَايَتَيْنِ بِعَشَرَةِ آلَافٍ لِأَنَّ ذلك أَرْشُهَا
وَلَوْ شَجَّ إنْسَانًا مُوضِحَةً وَقِيمَتُهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ ثُمَّ قَتَلَ آخَرَ وَقِيمَتُهُ أَلْفَانِ فَإِنْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَدَى عن كل وَاحِدَةٍ من الْجِنَايَتَيْنِ بِأَرْشِهَا وَإِنْ اخْتَارَ الدَّفْعَ دَفَعَهُ مَقْسُومًا ما بَيْنَهُمَا على أَحَدٍ وَعِشْرِينَ سَهْمًا سَهْمٌ لِصَاحِبِ الْمُوضِحَةِ
وَعِشْرُونَ لِوَلِيِّ الْقَتِيلِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ قِسْمَةَ الْعَبْدِ بَيْنَهُمَا على قَدْرِ تَعَلُّقِ حَقِّ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِهِ وَصَاحِبُ الْمُوضِحَةِ حَقُّهُ في خَمْسِمِائَةٍ وَحَقُّ وَلِيِّ الْقَتِيلِ في عَشَرَةِ آلَافٍ فَيُجْعَلُ كُلُّ خَمْسِمِائَةٍ سَهْمًا فَتَكُونُ الْقِسْمَةُ على أَحَدٍ وَعِشْرِينَ وما حَدَثَ من زِيَادَةِ الْقِيمَةِ لِلْعَبْدِ وَالزِّيَادَةُ على الشَّرِكَةِ أَيْضًا لِأَنَّهَا صِفَةُ الْأَصْلِ وإذا ثَبَتَتْ الشَّرِكَةُ في الْأَصْلِ ثَبَتَتْ في الصِّفَةِ
وَكَذَلِكَ لو قَتَلَ إنْسَانًا خَطَأً وَقِيمَتُهُ وَقْتَ الْقَتْلِ أَلْفَانِ ثُمَّ عَمِّي بَعْدَ الْقَتْلِ قبل الشَّجَّةِ ثُمَّ شَجَّ إنْسَانًا مُوضِحَةً كانت الْقِسْمَةُ بَيْنَهُمَا على أَحَدٍ وَعِشْرِينَ وما حَدَثَ فيه من النُّقْصَانِ فَهُوَ على الشَّرِكَةِ أَيْضًا لِمَا قُلْنَا وَاَللَّهُ تعالى أَعْلَمُ
وَلَوْ جَنَى جِنَايَةً فَفَدَاهُ الْمَوْلَى ثُمَّ جَنَى جِنَايَةً أُخْرَى خُيِّرَ الْمَوْلَى بين الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ لِأَنَّهُ لَمَّا فَدَى فَقَدْ طَهَّرَ الْعَبْدَ عن الْجِنَايَةِ وَصَارَ كَأَنَّهُ لم يَجْنِ فإذا جَنَى بَعْدَ ذلك فَهَذِهِ جِنَايَةٌ مُبْتَدَأَةٌ فَيُبْتَدَأُ بِحُكْمِهَا وهو الدَّفْعُ أو الْفِدَاءُ بِخِلَافِ ما إذَا جَنَى ثُمَّ جَنَى جِنَايَةً أُخْرَى قبل اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ أَنَّهُ يَدْفَعُ إلَيْهِمَا جميعا أو يَفْدِي لِأَنَّهُ لَمَّا لم يَفْدِ لِلْأُولَى حتى جَنَى ثَانِيًا فَحَقُّ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَعَلَّقَ بِالْعَبْدِ فَيَدْفَعُ إلَيْهِمَا أو يَفْدِي
وَلَوْ قَتَلَ الْعَبْدُ رَجُلًا وَلَهُ وَلِيَّانِ فَدَفَعَهُ الْمَوْلَى إلَى أحدهما (((أحدهما))) فَقَتَلَ عَبْدُهُ رَجُلًا آخَرَ ثُمَّ حَضَرُوا يُقَالُ لِلْمَدْفُوعِ إلَيْهِ ادْفَعْ نِصْفَ الْعَبْدِ إلَى وَلِيِّ الْقَتِيلِ الثَّانِي أو نِصْفَ الدِّيَةِ وَأَمَّا النِّصْفُ الْآخَرُ فَيُؤْمَرُ بِالرَّدِّ على الْمَوْلَى بين الدَّفْعِ إلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ وَوَلِيِّ الْجِنَايَةِ الْأُولَى الذي لم يُدْفَعْ إلَيْهِ
أَمَّا وُجُوبُ دَفْعِ نِصْفِ الْعَبْدِ على الْمَدْفُوعِ إلَيْهِ إلَى وَلِيِّ الْقَتِيلِ الثَّانِيَ أو الْفِدَاءِ فَلِأَنَّهُ مَلَكَ نِصْفَ الْعَبْدِ بِالدَّفْعِ فَيُخَيَّرُ في جِنَايَتِهِ بين الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ
وَأَمَّا وُجُوبُ رَدِّ نِصْفِ الْعَبْدِ إلَى الْمَوْلَى فَلِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ فَعَلَيْهِ رَدُّهُ لِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ على الْيَدِ ما أَخَذَتْ حتى تَرُدَّهُ وَلَا يُخَيَّرُ الْمَوْلَى في النِّصْفِ بين الدَّفْعِ إلَى وَلِيِّ الْجِنَايَتَيْنِ وَبَيْنَ الْفِدَاءِ لِأَنَّ وَقْتَ الْجِنَايَةِ الْأُولَى كان كُلُّ الْعَبْدِ على مِلْكِهِ وَوَقْتَ وُجُودِ الثَّانِيَةِ كان نِصْفُهُ على مِلْكِهِ فَيُوجَبُ الدَّفْعُ أو الْفِدَاءُ

فَإِنْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَدَى لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنِصْفِ الدِّيَةِ وَإِنْ دَفَعَ دَفَعَ نِصْفَ الْعَبْدِ إلَيْهِمَا نِصْفَيْنِ لِأَنَّ الدَّفْعَ على قَدْرِ تَعَلُّقِ الْحَقِّ وَحَقُّ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَعَلَّقَ بِنِصْفٍ فَيَكُونُ نِصْفُ الْعَبْدِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وقد كان وَصَلَ النِّصْفُ إلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ مِن جِهَةِ الْمَدْفُوعِ إلَيْهِ وَوَصَلَ إلَيْهِ بِالدَّفْعِ من الْمَوْلَى الرُّبْعُ فَسَلِمَ له ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْعَبْدِ وَسَلِمَ لِوَلِيِّ الْجِنَايَةِ الْأُولَى الذي لم يُدْفَعْ إلَيْهِ الْعَبْدُ الرُّبْعُ فَصَارَ الْعَبْدُ بَيْنَهُمَا أَرْبَاعًا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ لِوَلِيِّ الْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ وَرُبْعُهُ لِوَلِيِّ الْجِنَايَةِ الْأُولَى وَبَقِيَ إلَى تَمَامِ حَقِّهِ الرُّبْعُ ثُمَّ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ كان الْمَوْلَى دَفَعَ كُلَّ الْعَبْدِ بِقَضَاءِ الْقَاضِي أو بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي فَإِنْ كان الدَّفْعُ بِقَضَاءٍ لَا يَضْمَنُ الْمَوْلَى لِأَنَّ الدَّفْعَ إذَا كان بِقَضَاءٍ كان هو مُضْطَرًّا في الدَّفْعِ فَلَا يَضْمَنُ وَلَا سَبِيلَ إلَى تَضْمِينِ الْقَاضِي لِأَنَّ الْقَاضِيَ فِيمَا يَصْنَعُ أَمِينٌ فَلَا تَلْحَقُهُ الْعُهْدَةُ وَيُضَمَّنُ الْقَابِضُ لِأَنَّهُ قَبَضَ نَصِيبَ صَاحِبِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ وَالْقَبْضُ بِغَيْرِ حَقٍّ سَبَبٌ لِوُجُوبِ الضَّمَانِ كَقَبْضِ الْغَصْبِ وَلَا يَخْرُجُ عن الضَّمَانِ بِالرَّدِّ إلَى الْمَوْلَى لِأَنَّهُ لم يَرُدَّهُ على الْوَجْهِ الذي قَبَضَ الْعَبْدَ فَارِغًا وَرَدَّهُ مَشْغُولًا

وَإِنْ كان الدَّفْعُ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي فَوَلِيُّ الْجِنَايَةِ الذي لم يُدْفَعْ إلَيْهِ الْعَبْدُ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْوَلِيَّ رُبْعَ قِيمَةِ الْعَبْدِ وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْقَابِضَ لِيَسْلَمَ له نِصْفُ الْعَبْدِ

رُبْعُهُ لَحْمٌ وَدَمٌ وَرُبْعُهُ دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ لِأَنَّهُ وُجِدَ سَبَبُ وُجُوبِ الضَّمَانِ في حَقِّ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا الدَّفْعُ من الْمَوْلَى وَالْقَبْضُ من الْقَابِضِ فَإِنْ اخْتَارَ تَضْمِينَ الْمَوْلَى فَالْمَوْلَى يَرْجِعُ على الْقَابِضِ وَإِنْ اخْتَارَ تَضْمِينَ الْقَابِضِ لَا يَرْجِعُ على الْمَوْلَى لِأَنَّ حَاصِلَ الضَّمَانِ عليه

وَلَوْ قَتَلَ الْعَبْدُ قَتِيلَيْنِ خَطَأً فَدَفَعَهُ الْمَوْلَى إلَي أَحَدِ وَلِيَّيْ الْقَتِيلَيْنِ فَقَتَلَ عِنْدَهُ قَتِيلًا آخَرَ وَاجْتَمَعُوا فَإِنِ الْقَابِضَ يَدْفَعُ نِصْفَ الْعَبْدِ بِالْجِنَايَةِ أو يَفْدِي نِصْفَ الْجِنَايَةِ لِمَا ذَكَرْنَا في الْفَصْلِ الْأَوَّلِ

ثُمَّ يُقَالُ لِلْمَوْلَى ادْفَعْ النِّصْفَ الْبَاقِي إلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ الثَّالِثَةِ أو أفد بِنِصْفِ الدِّيَةِ خَمْسَةَ آلَافٍ لِأَنَّهُ قد وَصَلَ إلَيْهِ نِصْفُ الْعَبْدِ وَبَقِيَ حَقُّهُ في النِّصْفِ وَيَفْدِي لِوَلِيِّ الْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ بِكَمَالِ الدِّيَةِ عَشَرَةَ آلَافٍ لِأَنَّهُ لم يَصِلْ إلَيْهِ شَيْءٌ من حَقِّهِ وَلَهُ أَنْ يَدْفَعَ نِصْفَ الْعَبْدِ إلَيْهِمَا فَإِنْ دَفَعَ إلَيْهِمَا كان مَقْسُومًا بَيْنَهُمَا على قَدْرِ حَقَّيْهِمَا فَيَضْرِبُ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ فيه بِعَشَرَةِ آلَافٍ وَوَلِيُّ الْجِنَايَةِ الثَّالِثَةِ بِخَمْسَةِ آلَافٍ فَيَصِيرُ نِصْفُ الْعَبْدِ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ثُلُثَاهُ لِوَلِيِّ الْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ وَثُلُثَهُ لِوَلِيِّ الْجِنَايَةِ الثَّالِثَةِ وَبَقِيَ من حَقِّ الثَّانِي السُّدْسُ لِأَنَّ حَقَّهُ في نِصْفِ الْعَبْدِ وقد حَصَلَ له ثُلُثَا النِّصْفِ وهو ثُلُثُ كل الْعَبْدِ فَبَقِيَ إلَى تَمَامِ حَقِّهِ السُّدُسُ فَإِنْ كان الدَّفْعُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي ضَمَّنَ الْقَابِضُ الْمَوْلَى وَإِنْ كان بِغَيْرِ قَضَاءٍ فَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمَوْلَى وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَ الْقَابِضُ كما في الْمَسْأَلَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ

وَلَوْ قَتَلَ الْعَبْدُ إنْسَانًا وَفَقَأَ عَيْنَ آخَرَ فَدَفَعَ الْمَوْلَى الْعَبْدَ إلَى الْمَفْقُوءَةِ عَيْنُهُ فَقَتَلَ في يَدِهِ قَتِيلًا يُقَالُ لِلْمَفْقُوءَةِ عَيْنُهُ أدفع ثُلُثَ الْعَبْدِ إلَي وَلِيِّ الْقَتِيلِ الثَّانِي أو افْدِهِ بِالثُّلُثِ وَرُدَّ الثُّلُثَيْنِ على الْمَوْلَى لِأَنَّهُ أَخَذَ الثُّلُثَ بِحَقِّ مِلْكِهِ وَأَخَذَ الثُّلُثَيْنِ بِغَيْرِ حَقٍّ فَيُؤْمَرُ بِالرَّدِّ إلَى الْمَوْلَى ثُمَّ يُخَيَّرُ الْمَوْلَى بين الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ فَإِنْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَدَى لِلْأَوَّلِ بِتَمَامِ الدِّيَةِ عَشَرَةِ آلَافٍ وَلِلثَّانِي بِثُلُثَيْ الدِّيَةِ وَذَلِكَ سِتُّمِائَةٍ وَسِتَّةٌ وَسِتُّونَ وَثُلُثَانِ وَإِنْ اخْتَارَ الدَّفْعَ دَفَعَ إلَيْهِمَا مَقْسُومًا بَيْنَهُمَا علي قَدْرِ حَقِّهِمَا فَيَتَضَارَبَانِ يَضْرِبُ الْأَوَّلُ بِتَمَامِ الدِّيَةِ عَشَرَةِ آلَافٍ وَالثَّانِي بِثُلُثَيْ الدِّيَةِ سِتَّةِ آلَافٍ وَسِتَّةٍ وَسِتِّينَ وَثُلُثَيْنِ فَاجْعَلْ كُلَّ أَلْفٍ سَهْمًا وَسِتَّمِائَةٍ فَيَصِيرُ ثُلُثَا الدِّيَةِ بَيْنَهُمَا على سِتَّةِ عَشَرَ سَهْمًا وَثُلُثَيْنِ فَيَكُونُ كُلَّ الْعَبْدِ على خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ سَهْمًا وقد أَخَذَ وَلِيُّ الْقَتِيلِ الثَّانِي منه ثُلُثَهُ وهو

ثَمَانِيَةٌ وَثُلُثٌ وَبَقِيَ ثُلُثَاهُ فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا لِوَلِيِّ الْقَتِيلِ الْأَوَّلِ عَشَرَةٌ وَلِوَلِيِّ الْقَتِيلِ الثَّانِي سِتَّةٌ وَثُلُثَانِ ثُمَّ وَلِيُّ الْقَتِيلِ الْأَوَّلِ يَرْجِعُ على الْقَابِضِ وهو الْمَفْقُوءَةُ عَيْنُهُ بِسِتَّةِ أَجْزَاءٍ من سِتَّةَ عَشَرَ جزأ وَثُلُثَيْ جُزْءٍ من ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ لِأَنَّ هذا الْقَدْرَ لكان حَقَّهُ وقد فَاتَ عليه بِسَبَبٍ كان في يَدِ الْقَابِضِ فَيُجْعَلُ كَأَنَّهُ هَلَكَ عِنْدَهُ فَيَضْمَنُهُ لِوَلِيِّ الْقَتِيلِ الْأَوَّلِ
فَإِنْ كان الدَّفْعُ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي له أَنْ يَأْخُذَ أَيَّهُمَا شَاءَ كما في الْفَصْلِ الْأَوَّلِ
وَطَرِيقَةٌ أُخْرَى في الْحِسَابِ أَنَّهُ إذَا دَفَعَ ثُلُثَيْ الْعَبْدِ إلَيْهِمَا وَضَرَبَ أَحَدُهُمَا بِالدِّيَةِ وَالْآخَرَ بِثُلُثَيْ الدِّيَةِ يُجْعَلُ كُلَّ ثُلُثٍ سَهْمًا فَيَصِيرُ كُلُّ الدِّيَةِ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ وَثُلُثَا الدِّيَةِ سَهْمَيْنِ فَيَصِيرُ ثُلُثَا الْعَبْدِ على خَمْسَةِ أَسْهُمٍ لِلْأَوَّلِ ثَلَاثَةٌ وَلِلْآخَرِ سَهْمَانِ وَيَصِيرُ الثُّلُثُ الْآخَرُ سَهْمَيْنِ وَنِصْفَ فَيَصِيرُ جَمِيعُ الْعَبْدِ على سَبْعَةٍ وَنِصْفٍ فَوَقَعَ فيه كَسْرٌ فَيُضَعَّفُ فَيَصِيرُ خَمْسَةَ عَشَرَ فَالثُّلُثُ منه خَمْسَةٌ وقد دُفِعَ إلَى الْآخَرِ وَثُلُثَا الْعَبْدِ عَشَرَةٌ فَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا فَيُضْرَبُ الْأَوَّلُ بِثَلَاثَةِ أَخْمَاسِهِ وهو سِتَّةُ أَسْهُمٍ وَالْآخَرُ بِأَرْبَعَةِ أَسْهُمٍ ثُمَّ

يَرْجِعُ الْأَوَّلُ على الْقَابِضِ بِخُمُسِ ثُلُثَيْ قِيمَةِ الْعَبْدِ
وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَلَوْ قَتَلَتْ أَمَةٌ رَجُلًا ثُمَّ وَلَدَتْ بِنْتًا فَقَتَلَتْ الْبِنْتُ رَجُلًا ثُمَّ إنَّ الْبِنْتَ قَتَلَتْ أُمَّهَا فَالْمَوْلَى يُخَيَّرُ بين دَفْعِ الْبِنْتِ إلَى ولي (((وليي))) الْجِنَايَتَيْنِ وَبَيْنَ الْفِدَاءِ فَإِنْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَدَى لِأَوْلِيَاءِ قَتِيلِ الْبِنْتِ بِالدِّيَةِ وَلِأَوْلِيَاءِ قَتِيلِ الْأُمِّ بِقِيمَةِ الْأُمِّ لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ أن تَعَلَّقَ حَقُّ الْمَجْنِيِّ عليه وهو حَقُّ الدَّفْعِ أَلْحِقَ الْمَوْلَى بِالْأَجْنَبِيِّ فَتَصِيرُ كَأَنَّهَا جَنَتْ على جَارِيَةٍ أُخْرَى لِأَجْنَبِيٍّ وَإِنْ اخْتَارَ الدَّفْعَ ضَرَبَ أَوْلِيَاءُ قَتِيلِ الْبِنْتِ بِالدِّيَةِ وَأَوْلِيَاءُ قَتِيلِ الْأُمِّ بِقِيمَةِ الْعَبْدِ فَيُقْسَمُ الْعَبْدُ بَيْنَهُمْ على ذلك حتى لو كانت قِيمَةُ الْأُمِّ أَلْفَ دِرْهَمٍ كانت الْقِسْمَةُ على إحْدَى عَشَرَ سَهْمًا كُلُّ أَلْفِ دِرْهَمٍ سَهْمٌ سَهْمٌ من ذلك لِأَوْلِيَاءِ قَتِيلِ الْأُمِّ وَعَشَرَةُ أَسْهُمٍ لِأَوْلِيَاءِ قَتِيلِ الْبِنْتِ
وَلَوْ كانت الْبِنْتُ فَقَأَتْ عَيْنَ الْأُمِّ ولم تَقْتُلْهَا فَالْمَوْلَى يُخَيَّرُ بين الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَخْتَارَ دَفْعَهُمَا جميعا وَإِمَّا أَنْ يَخْتَارَ فِدَاءَهُمَا جميعا وَإِمَّا أَنْ يَخْتَارَ فِدَاءَ الْبِنْتِ وَدَفْعَ الْأُمِّ وَإِمَّا أَنْ يَخْتَارَ فِدَاءَ الْأُمِّ وَدَفْعَ الْبِنْتِ فَإِنْ اخْتَارَ دَفَعَهُمَا جميعا يَدْفَعُ الْأُمَّ إلَى أَوْلِيَاءِ قَتِيلِ الْأُمِّ وَهَذَا ظَاهِرٌ وَيَدْفَعُ الْبِنْتَ إلَى أَوْلِيَاءِ قَتِيلِ الْبِنْتِ وَإِلَى أَوْلِيَاءِ قَتِيلِ الْأُمِّ وَكَانَتْ مَقْسُومَةً بَيْنَهُمْ على قَدْرِ حُقُوقِهِمْ فَيَتَضَارَبُونَ فيها يَضْرِبُ أَوْلِيَاءُ قَتِيلِ الْبِنْتِ فيها بِالدِّيَةِ لِأَنَّ حَقَّهُمْ تَعَلَّقَ بِكُلِّ الْبِنْتِ وَأَوْلِيَاءُ قَتِيلِ الْأُمِّ بِنِصْفِ قِيمَةِ الْأُمِّ لِأَنَّهَا فَقَأَتْ إحْدَى عَيْنَيْهَا وَالْعَيْنُ من الْآدَمِيِّ نِصْفُهُ فَإِنْ اخْتَارَ فداهما (((فداءهما))) جميعا فَدَى لِكل (((الكل))) فَرِيقٌ من أَوْلِيَاءِ الْجِنَايَتَيْنِ بِتَمَامِ الدِّيَةِ لِأَنَّ ذلك أَرْشُ كل وَاحِدٍ من الْجِنَايَتَيْنِ وَسَقَطَتْ جِنَايَةُ الْبِنْتِ على الْأُمِّ لِأَنَّهُمَا جميعا مِلْكُ الْمَوْلَى وقد طَهُرَتَا عن الْجِنَايَةِ بِالْفِدَاءِ وَخَلَصَ مِلْكُ الْمَوْلَى فِيهِمَا فَبَقِيَتْ جِنَايَةُ الْبِنْتِ عَلَيْهِمَا جِنَايَةُ مِلْكِ الْمَوْلَى على مِلْكِهِ فَتَكُونُ هَدْرًا
وَإِنْ اخْتَارَ دَفْعَ الْأُمِّ وَفِدَاءَ الْبِنْتِ دَفَعَ الْأُمَّ إلَى أَوْلِيَاءِ قَتِيلِ الْأُمِّ ثُمَّ يَفْدِيَ الْبِنْتَ

يَفْدِي لِأَوْلِيَاءِ قَتِيلِ الْبِنْتِ بِالدِّيَةِ وَلِأَوْلِيَاءِ قَتِيلِ الْأُمِّ بِنِصْفِ قِيمَةِ الْأُمِّ لِمَا بَيَّنَّا
وَإِنْ اخْتَارَ دَفْعَ الْبِنْتِ وَفِدَاءَ الْأُمِّ يَدْفَعُ الْبِنْتَ إلَى أَوْلِيَاءِ قَتِيلِ الْبِنْتِ وَيَفْدِي لِأَوْلِيَاءِ قَتِيلِ الْأُمِّ بِكَمَالِ الدِّيَةِ وَبَطَلَتْ جِنَايَةُ الْبِنْتِ على الْأُمِّ لِأَنَّ الْأُمَّ طَهُرَتْ بِالْفِدَاءِ وَخَلَصَ مِلْكُ الْمَوْلَى فيها فَصَارَ جِنَايَةُ الْبِنْتِ على أُمِّهَا جِنَايَةَ مِلْكِ الْمَوْلَى على مِلْكِهِ فَتَكُونُ هَدْرًا
وَلَوْ أَنَّ الْأُمَّ بَعْدَ ذلك فَقَأَتْ عَيْنَ الْبِنْتِ قبل أَنْ تُدْفَعَ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا فإن الْمَوْلَى يُخَيَّرُ فِيهِمَا جميعا فَيَبْدَأُ بِالْبِنْتِ لِأَنَّهَا هِيَ التي بَدَأَتْ بِالْجِنَايَةِ فَيَدْفَعُ إلَى أَوْلِيَاءِ الْجِنَايَتَيْنِ فَيَتَضَارَبُونَ فيها فَيَضْرِبُ فيها أَوْلِيَاءُ قَتِيلِ الْبِنْتِ بِالدِّيَةِ وَأَوْلِيَاءُ قَتِيلِ الْأُمِّ بِنِصْفِ قِيمَةِ الْأُمِّ لِمَا بَيَّنَّا في الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ثُمَّ يَدْفَعُ الْأُمَّ إلَيْهِمْ فَيَتَضَارَبُونَ فيها فَيَضْرِبُ فيها أَوْلِيَاءُ قَتِيلِ الْأُمِّ بِالدِّيَةِ إلَّا ما وَصَلَ إلَيْهِمْ من أَرْشِ الْبِنْتِ وَيَضْرِبُ فيها أَوْلِيَاءُ قَتِيلِ الْبِنْتِ بِنِصْفِ قِيمَةِ الْبِنْتِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا جَنَتْ جِنَايَتَيْنِ فَتُدْفَعُ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِجِنَايَتِهَا
طُعِنَ في هذا الْجَوَابِ وَقِيلَ يَنْبَغِي إذَا دَفَعَ الْبِنْتَ في الِابْتِدَاءِ أَنْ يَضْرِبَ فيها أَوْلِيَاءُ قَتِيلِ الْأُمِّ بِنِصْفِ قِيمَةِ الْأُمِّ وَأَوْلِيَاءُ قَتِيلِ الْبِنْتِ بِالدِّيَةِ إلَّا ما يَصِلُ إلَيْهِمْ في الْمُسْتَأْنَفِ لِأَنَّهُ يَصِلُ إلَيْهِمْ بَعْضُ الْأُمِّ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَضْرِبُوا بِتَمَامِ الدِّيَةِ
وَالصَّحِيحُ ما ذُكِرَ في الْكِتَابِ لِأَنَّ الْبِنْتَ حين دُفِعَتْ كان حَقُّ أَوْلِيَاءِ قَتِيلِ الْبِنْتِ في تَمَامِ الدِّيَةِ ولم يَكُنْ وَصَلَ إلَيْهِمْ شَيْءٌ فَوَجَبَ أَنْ يَضْرِبُوا بِجَمِيعِ ذلك وَالزِّيَادَةُ التي تَظْهَرُ لهم في الْمُسْتَأْنَفِ لَا عِبْرَةَ بها لِأَنَّ الْقِسْمَةَ قد صَحَّتْ وَقْتَ الدَّفْعِ فَلَا تَتَغَيَّرُ بَعْدَ ذلك كما قالوا في رَجُلٍ مَاتَ وَعَلَيْهِ لِرَجُلٍ أَلْفٌ وَلِآخَرَ أَلْفَانِ وَتَرَكَ أَلْفًا فَاقْتَسَمَاهَا أَثْلَاثًا ثُمَّ إنَّ صَاحِبَ الْأَلْفَيْنِ أَبْرَأَ الْمَيِّتَ عن أَلْفٍ أَن الْقِسْمَةَ الْأُولَى لَا تُنْتَقَضُ كَذَا هذا
وَلَوْ جَنَتْ الْأَمَةُ جِنَايَةً ثُمَّ وَلَدَتْ وَلَدًا فَقَطَعَ وَلَدُهَا يَدَهَا يَدْفَعُ الْوَلَدَ مع الْأُمِّ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْوَلَدَ في حُكْمِ الْجِنَايَةِ على الْأُمِّ بِمَنْزِلَةِ الْأَجْنَبِيِّ فَصَارَ كأنه (((كأن))) عَبْدَ أَجْنَبِيٍّ قَطَعَ يَدَهَا وَدُفِعَ بِالْجِنَايَةِ وَهُنَاكَ يُدْفَعُ الْعَبْدُ مع الْجَارِيَةِ لِكَوْنِهِ قَائِمًا مَقَامَ يَدِ الْجَارِيَةِ كَذَا هذا وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَأَمَّا بَيَانُ ما يَصِيرُ بِهِ الْمَوْلَى مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ وَبَيَانُ صِحَّةِ الِاخْتِيَارِ فَنَقُولُ ما يَصِيرُ بِهِ الْمَوْلَى مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ نَوْعَانِ نَصٌّ وَدَلَالَةٌ
أَمَّا النَّصُّ فَهُوَ الصَّرِيحُ بِلَفْظِ الِاخْتِيَارِ وما يَجْرِي مَجْرَاهُ نَحْوُ أَنْ يَقُولَ اخْتَرْتُ الْفِدَاءَ أو آثَرْتُهُ أو رَضِيتُ بِهِ وَنَحْوَ ذلك سَوَاءٌ كان الْمَوْلَى مُوسِرًا أو مُعْسِرًا في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه فَيَسَارُ الْمَوْلَى ليس بِشَرْطٍ لِصِحَّةِ الِاخْتِيَارِ عِنْدَهُ حتى لو اخْتَارَ الْفِدَاءَ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ فَقِيرٌ مُعْسِرٌ صَحَّ اخْتِيَارُهُ وَصَارَتْ الدِّيَةُ دَيْنًا عليه
وَعِنْدَهُمَا يَسَارُ الْمَوْلَى شَرْطُ صِحَّةِ اخْتِيَارِهِ الْفِدَاءَ وَلَا يَصِحُّ اخْتِيَارُهُ إذَا كان مُعْسِرًا إلَّا بِرِضَا الْأَوْلِيَاءِ وَيُقَالُ له إمَّا أَنْ تَدْفَعَ أو تَفْدِيَ حَالًا كَذَا ذُكِرَ الِاخْتِلَافُ

في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ
وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ قَوْلَ مُحَمَّدٍ مع قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ في جَوَازِ الِاخْتِيَارِ وقال إلَّا أَنَّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ الدِّيَةُ تَكُونُ في عَيْنِ الْعَبْدِ لِوَلِيِّ الجارية (((الجناية))) يَبِيعُهُ فيها الْمَوْلَى لِوَلِيِّ الْجِنَايَةِ وَهَكَذَا رُوِيَ عن أبي يُوسُفَ

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الْحُكْمَ الْأَصْلِيَّ لِهَذِهِ الْجِنَايَةِ هو لُزُومُ الدَّفْعِ وَعِنْدَ الِاخْتِيَارِ يَنْتَقِلُ إلَى الذِّمَّةِ فَيَتَقَيَّدُ الِاخْتِيَارُ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ وَلَا سَلَامَةَ مع الْإِعْسَارِ فَلَا يَنْتَقِلُ إلَيْهَا فَيَبْقَى الْعَبْدُ وَاجِبُ الدَّفْعِ

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْعَزِيمَةَ ما قَالَا وهو وُجُوبُ الدَّفْعِ لَكِنَّ الشَّرْعَ رَخَّصَ له الْفِدَاءَ عِنْدَ الِاخْتِيَارِ وَالْإِعْسَارُ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الِاخْتِيَارِ لِأَنَّهُ لَا يَقْدَحُ في الْأَهْلِيَّةِ وَالْوِلَايَةِ وقد وُجِدَ الِاخْتِيَارُ مُطْلَقًا عن شَرْطِ السَّلَامَةِ فَلَا يَجُوزُ تَقْيِيدُ الْمُطْلَقِ إلَّا بِدَلِيلٍ

وَأَمَّا الدَّلَالَةُ فَهِيَ أَنْ يَتَصَرَّفَ الْمَوْلَى في الْعَبْدِ تَصَرُّفًا يُفَوِّتُ الدَّفْعَ أو يَدُلُّ على إمْسَاكِ الْعَبْدِ مع الْعِلْمِ بِالْجِنَايَةِ فَكُلُّ تَصَرُّفٍ يُفَوِّتُ الدَّفْعَ أو يَدُلُّ على إمْسَاكِ الْعَبْدِ مع الْعِلْمِ بِالْجِنَايَةِ يَكُونُ اختيار (((اختيارا))) لِلْفِدَاءِ لِأَنَّ حَقَّ الْمَجْنِيِّ عليه مُتَعَلِّقٌ بِالْعَبْدِ وهو حَقُّ الدَّفْعِ وفي تَفْوِيتِ الدَّفْعِ تَفْوِيتُ حَقِّهِ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمَوْلَى لَا يَرْضَى بِتَفْوِيتِ حَقِّهِ مع الْعِلْمِ بِذَلِكَ إلَّا بِمَا يَقُومُ مَقَامَهُ وهو الْفِدَاءُ فَكَانَ إقْدَامُهُ عليه اخْتِيَارًا لِلْفِدَاءِ

وَعَلَى هذا الْأَصْلِ يُخَرَّجُ الْمَسَائِلُ إذَا بَاعَ الْعَبْدَ بَيْعًا بَاتًّا وهو عَالَمٌ بِالْجِنَايَةِ صَارَ مُخْتَارًا لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مُزِيلٌ لِلْمِلْكِ فَيَفُوتُ الدَّفْعُ

وَكَذَا إذَا بَاعَ بِشَرْطِ خِيَارِ الْمُشْتَرِي

أَمَّا على أَصْلِهِمَا فَلَا يَشْكُلُ لِأَنَّ الْمَبِيعَ دخل في مِلْكِ الْمُشْتَرِي وَأَمَّا على أَصْلِ أبي حَنِيفَةَ فَلِأَنَّ خِيَارَ الْمُشْتَرِي إنْ كان يَمْنَعُ دُخُولَ الْمَبِيعِ في مِلْكِهِ فَلَا يَمْنَعُ زَوَالَهُ عن مِلْكِ الْبَائِعِ وَهَذَا يَكْفِي دَلَالَةَ الِاخْتِيَارِ لِأَنَّهُ يَفُوتُ الدَّفْعُ

وَلَوْ بَاعَ على أَنَّهُ بِالْخِيَارِ فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةُ الْخِيَارِ قبل مُضِيِّ الْمُدَّةِ كان مُخْتَارًا لِأَنَّ الْبَيْعَ انْبَرَمَ قبل الدَّفْعِ وَلَوْ نَقَضَ الْبَيْعَ لم يَكُنْ مُخْتَارًا لِأَنَّ الْمِلْكَ لم يَزُلْ فلم يَفُتْ الدَّفْعُ وَلَوْ عَرَضَ الْعَبْدَ على الْبَيْعِ لم يَكُنْ ذلك اخْتِيَارًا عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ

وقال زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ يَكُونُ اخْتِيَارًا

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْعَرْضَ على الْبَيْعِ دَلِيلُ اسْتِيفَاءِ الْمِلْكِ أَلَا تَرَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ إذَا عَرَضَ المشتري على الْبَيْعِ بَطَلَ اخْتِيَارُهُ فَكَانَ دَلِيلَ إمْسَاكِ الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ وَذَلِكَ دَلِيلُ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ لِمَا بَيَّنَّا

وَلَنَا أَنَّ الْعَرْضَ على الْبَيْعِ لَا يُوجِبُ زَوَالَ الْمِلْكِ فَلَا يَفُوتُ الدَّفْعُ وَلَيْسَ دَلِيلَ إمْسَاكِ الْعَبْدِ أَيْضًا بَلْ هو دَلِيلُ الْإِخْرَاجِ من الْمِلْكِ فَلَا يَصْلُحُ دَلِيلَ اخْتِيَارِ الْفِدَاءَ

وَلَوْ بَاعَهُ بَيْعًا فَاسِدًا لم يَكُنْ مُخْتَارًا حتى يُسَلِّمَهُ إلَى الْمُشْتَرِي لِأَنَّ الْمِلْكَ لَا يَزُولُ قبل التَّسْلِيمِ فَلَا يَفُوتُ الدَّفْعُ

وَلَوْ وَهَبَهُ من إنْسَانٍ وَسَلَّمَهُ إلَيْهِ صَارَ مُخْتَارًا لِأَنَّ الْهِبَةَ وَالتَّسْلِيمَ يُزِيلَانِ الْمِلْكَ فَيَفُوتُ الدَّفْعُ وَلَوْ كانت الْجِنَايَةُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ فَوَهَبَهُ الْمَوْلَى من الْمَجْنِيِّ عليه لَا يَصِيرُ مُخْتَارًا وَلَا شَيْءَ على الْمَوْلَى وَلَوْ بَاعَهُ من الْمَجْنِيِّ عليه كان مُخْتَارًا لِأَنَّ التَّسْلِيمَ بِالْهِبَةِ في مَعْنَى الدَّفْعِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَمْلِيكٌ بِغَيْرِ عِوَضٍ فَوَقَعَتْ الْهِبَةُ مَوْقِعَ الدَّفْعِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ بِعِوَضٍ وَالدَّفْعُ تَمْلِيكٌ بِغَيْرِ عِوَضٍ فَلَا يَقُومُ مَقَامَهُ فَكَانَ الْإِقْدَامُ على الْبَيْعِ منه اخْتِيَارًا لِلْفِدَاءِ وَكَذَلِكَ لو تَصَدَّقَ بِهِ على إنْسَانٍ أو على الْمَجْنِيِّ عليه فَهُوَ وَالْهِبَةُ سَوَاءٌ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَمْلِيكٌ بِغَيْرِ عِوَضٍ

وَلَوْ أَعْتَقَهُ أو دَبَّرَهُ أو كانت أَمَةٌ فَاسْتَوْلَدَهَا وهو عَالَمٌ بِالْجِنَايَةِ صَارَ مُخْتَارًا لِأَنَّ هذه التَّصَرُّفَاتِ تُفَوِّتُ الدَّفْعَ إذْ الدَّفْعُ تَمْلِيكٌ وَإِنَّهَا تَمْنَعُ من التَّمْلِيكِ فَكَانَتْ اخْتِيَارًا لِلْفِدَاءِ

وَلَوْ كانت جِنَايَةُ الْعَبْدِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ فَأَمَرَ الْمَوْلَى الْمَجْنِيَّ عليه بِإِعْتَاقِهِ

وهو عَالَمٌ بِالْجِنَايَةِ صَارَ الْمَوْلَى مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ لِأَنَّ إعْتَاقَهُ بِأَمْرِهِ مُضَافٌ إلَيْهِ فَكَانَ دَلِيلُ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ كما لو أَعْتَقَ بِنَفْسِهِ
وَلَوْ قال لِعَبْدِهِ إنْ قَتَلْت فُلَانًا فَأَنْت حُرٌّ فَقَتَلَهُ صَارَ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ وَعِنْدَ زُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَكُونُ مُخْتَارًا
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّهُ إنَّمَا صَارَ مُعْتَقًا بِالْقَوْلِ السَّابِقِ وهو قَوْلُهُ أنت حُرٌّ وَلَا جِنَايَةَ عِنْدَ ذلك وَبَعْدَ وُجُودِ الْجِنَايَةِ لَا إعْتَاقَ فَكَيْفَ يَصِيرُ مُخْتَارًا
وَلَنَا أَنَّ الْمُعَلَّقَ بِالشَّرْطِ يَصِيرُ مُنَجَّزًا عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ بِتَنْجِيزٍ مُبْتَدَأٍ كَأَنَّهُ قال له بَعْدَ وُجُودِ الْجِنَايَةِ أنت حُرٌّ
وَنَظِيرُهُ إذَا قال لِامْرَأَتِهِ وهو صَحِيحٌ إذَا مَرِضْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَمَرِضَ حتى وَقَعَ الطَّلَاقُ عليها يَصِيرُ فَارًّا عن الْمِيرَاثِ حتى تَرِثَهُ الْمَرْأَةُ وَإِنْ كان التَّعْلِيقُ في حَالَةِ الصِّحَّةِ لِمَا قُلْنَا
كَذَا هذا
وَلَوْ أَخْبَرَ الْمَوْلَى إنْسَانٌ أَنَّ عَبْدَهُ قد جَنَى فَأَعْتَقَهُ فَإِنْ صَدَّقَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ صَارَ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ بِلَا خِلَافٍ وَإِنْ كَذَّبَهُ فَأَعْتَقَهُ لَا يَصِيرُ مُخْتَارًا عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ ما لم يَكُنْ الْمُخْبِرَ رَجُلَانِ أو رَجُلٌ

وَاحِدٌ عَدْلٌ وَعِنْدَهُمَا يَصِيرُ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ وَلَا يُشْتَرَطُ الْعَدَدُ في الْمُخْبِرِ وَلَا عَدَالَتُهُ وقد ذَكَرْنَا الْمَسْأَلَةَ في كِتَابِ الْوَكَالَةِ
وَلَوْ كَاتَبَهُ وهو عَالَمٌ بِالْجِنَايَةِ صَارَ مُخْتَارًا اخْتِيَارًا على التَّوَقُّفِ لِفَوَاتِ الدَّفْعِ في الْحَالِ على التَّوَقُّفِ فَإِنْ أَدَّى بَدَلَ الْكِتَابَةِ فَعَتَقَ تَقَرَّرَ الِاخْتِيَارُ وَإِنْ عَجَزَ وَرُدَّ في الرِّقِّ يُنْظَرُ في ذلك إنْ خُوصِمَ قبل أَنْ يَعْجِزَ فَقَضَى بِالدِّيَةِ ثُمَّ عَجَزَ لَا يَرْتَفِعُ الْقَضَاءُ لِأَنَّ الدِّيَةَ كانت وَجَبَتْ بِالْكِتَابَةِ من حَيْثُ الظَّاهِرُ وَتَقَرَّرَ الْوُجُوبُ بِاتِّصَالِ الْقَضَاءِ بِهِ وَإِنْ لم يُخَاصَمْ حتى عَجَزَ كان لِلْمَوْلَى أَنْ يَدْفَعَهُ لِأَنَّ الدَّفْعَ كان لم يَثْبُتْ على الْقَطْعِ وَالْبَتَاتِ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَعْجِزَ فَإِنْ عَجَزَ جُعِلَ كَأَنَّ الْكِتَابَةَ لم تَكُنْ فَكَانَ له أَنْ يَدْفَعَهُ
وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ يَصِيرُ مُخْتَارًا بِنَفْسِ الْكِتَابَةِ لِتَعَذُّرِ الدَّفْعِ بِنَفْسِهَا لِزَوَالِ يَدِهِ عنه ثُمَّ عَادَتْ إلَيْهِ بِسَبَبٍ جَدِيدٍ وهو الْعَجْزُ وَلَوْ كَاتَبَهُ كِتَابَةً فَاسِدَةً كان ذلك اخْتِيَارًا منه بِخِلَافِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ أَنَّهُ لَا يَكُونُ اخْتِيَارًا بِدُونِ التَّسْلِيمِ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ الْفَاسِدَةَ وَهِيَ تَعَلُّقُ الْعِتْقِ بِالْأَدَاءِ تَثْبُتُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ وَالْبَيْعُ الْفَاسِدُ لَا يُفِيدُ الْحُكْمَ بِنَفْسِهِ بَلْ بِوَاسِطَةِ التَّسْلِيمِ
وَأَمَّا الْإِجَارَةُ وَالرَّهْنُ وَالتَّزْوِيجُ بِأَنْ زَوَّجَ الْعَبْدَ الْجَانِيَ امْرَأَةً أو زَوَّجَ الْأَمَةَ الْجَانِيَةَ إنْسَانًا فَهَلْ يَكُونُ اخْتِيَارًا ذُكِرَ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّهُ لَا يَكُونُ اخْتِيَارًا لِأَنَّ الدَّفْعَ لم يَفُتْ لِأَنَّ الْمِلْكَ قَائِمٌ فَكَانَ الدَّفْعُ مُمْكِنًا في الْجُمْلَةِ
وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يَكُونُ اخْتِيَارًا لِأَنَّ الدَّفْعَ لِلْحَالِ مُتَعَذِّرٌ فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ
وَالتَّزْوِيجُ تَعْيِيبٌ فَأَشْبَهَ التَّعْيِيبَ حَقِيقَةً وَلَوْ أَقَرَّ بِهِ لِغَيْرِهِ لَا يَكُونُ مُخْتَارًا كَذَا ذُكِرَ في الْأَصْلِ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِهِ لِغَيْرِهِ لَا يُفَوِّتُ الدَّفْعَ لِأَنَّ الْمُقِرَّ مُخَاطَبٌ بِالدَّفْعِ أو الْفِدَاءِ
وَذَكَرَ الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في مُخْتَصَرِهِ أَنَّهُ يَكُونُ مُخْتَارًا لِأَنَّ إقْرَارَهُ بِهِ لِغَيْرِهِ

فِي مَعْنَى التَّمْلِيكِ منه
إذْ الْعَبْدُ مِلْكُهُ من حَيْثُ الظَّاهِرُ لِوُجُودِ دَلِيلِ الْمِلْكِ وهو الْيَدُ فإذا اقر بِهِ لِغَيْرِهِ فَكَأَنَّهُ مَلَكَهُ منه
وَلَوْ قَتَلَهُ الْمَوْلَى صَارَ مُخْتَارًا لِأَنَّهُ فَوَّتَ الدَّفْعَ بِالْقَتْلِ وَلَوْ قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ فَإِنْ كان عَمْدًا بَطَلَتْ الْجِنَايَةُ وللمولي أَنْ يَقْتُلَهُ قِصَاصًا لِأَنَّهُ فَاتَ مَحَلُّ الدَّفْعِ لَا إلَى خَلَفٍ هو مَالٌ فَتَبْطُلَ الْجِنَايَةُ وَإِنْ كان خَطَأً يَأْخُذُ الْمَوْلَى الْقِيمَةَ وَيَدْفَعُهَا إلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ وَلَا يُخَيَّرُ الْمَوْلَى في الْقِيمَةِ على ما بَيَّنَّا فِيمَا تَقَدَّمَ
وَلَوْ لم يَقْتُلْهُ الْمَوْلَى وَلَكِنْ عَيَّبَهُ بِأَنْ قَطَعَ يَدَهُ أو فَقَأَ عَيْنَهُ أو جَرَحَهُ جِرَاحَةً أو ضَرَبَهُ ضَرْبًا أَثَّرَ فيه وَنَقَّصَهُ وهو عَالِمٌ بِالْجِنَايَةِ صَارَ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ لِأَنَّهُ بِالنُّقْصَانِ حَبَسَ عن الْمَجْنِيِّ عليه جزأ من الْعَبْدِ وَحَبْسُ الْكُلِّ دَلِيلُ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ لِأَنَّهُ دَلِيلُ إمْسَاكِ الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ فَكَذَا حَبْسُ الْجُزْءِ وَلِأَنَّ حُكْمَ الْجُزْءِ حُكْمُ الْكُلِّ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ
وَلَوْ ضَرَبَ الْمَوْلَى عَيْنَهُ فَابْيَضَّتْ وهو عَالِمٌ بِالْجِنَايَةِ حتى جُعِلَ مُخْتَارًا ثُمَّ ذَهَبَ الْبَيَاضُ فَإِنْ ذَهَبَ قبل أَنْ يُخَاصِمَ فيه بَطَلَ الِاخْتِيَارُ وَيُؤْمَرُ بِالدَّفْعِ أو الْفِدَاءِ لِأَنَّهُ إنَّمَا جُعِلَ مُخْتَارًا لِأَجْلِ النُّقْصَانِ وقد زَالَ فَجُعِلَ كَأَنَّ ذلك لم يَكُنْ وَإِنْ خُوصِمَ في حَالِ الْبَيَاضِ فَضَمَّنَهُ الْقَاضِي الْقِيمَةَ ثُمَّ زَالَ الْبَيَاضُ فَقَضَاءُ الْقَاضِي نَافِذٌ لَا يُرَدُّ وَلَا يَبْطُلُ اخْتِيَارُهُ لِأَنَّ اخْتِيَارَهُ وَقَعَ صَحِيحًا وَوَجَبَ الدَّيْنُ وقد اسْتَقَرَّ بِاتِّصَالِ الْقَضَاءِ بِهِ وَإِنْ اسْتَخْدَمَهُ وهو عَالِمٌ بِالْجِنَايَةِ لَا يَصِيرُ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ لِأَنَّهُ لَا يَفُوتُ الدَّفْعُ بِالِاسْتِخْدَامِ لِقِيَامِ الْمِلْكِ وَكَذَا الِاسْتِخْدَامُ لَا يَخْتَصُّ بِالْمِلْكِ وَلِهَذَا لَا يَبْطُلُ بِهِ خِيَارُ الشَّرْطِ فَلَا يَكُونُ دَلِيلًا على إمْسَاكِ الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ فَإِنْ عَطِبَ في الْخِدْمَةِ فَلَا ضَمَانَ عليه وَبَطَلَ حَقُّ وَلِيِّ الْجِنَايَةِ لِأَنَّ الاسخدام (((الاستخدام))) ليس بِاخْتِيَارٍ لِمَا بَيَّنَّا ولم يُوجَدْ منه تَصَرُّفٌ آخَرُ يَدُلُّ على الِاخْتِيَارِ فَصَارَ كَأَنَّهُ عَطِبَ قبل الِاسْتِخْدَام
وَلَوْ كان الْجَانِي أَمَةً فَوَطِئَهَا الْمَوْلَى فَإِنْ كانت بِكْرًا فَقَدْ صَارَ مُخْتَارًا لِأَنَّهُ فَوَّتَ جزأ منها حَقِيقَةً بِإِزَالَةِ الْبَكَارَةِ وَهِيَ إزَالَةُ الْعُذْرَةِ وَإِنْ كانت ثَيِّبًا فَإِنْ عَلِقَتْ منه صَارَ مُخْتَارًا وَإِنْ لم تَعْلَقْ لَا يَصِيرُ مُخْتَارًا وَهَذَا جَوَابُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ

وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ يَصِيرُ مُخْتَارًا سَوَاءٌ عَلِقَتْ منه أو لم تَعْلَقْ
وَجْهُ هذه الرِّوَايَةِ أَنَّ حِلَّ الْوَطْءِ لَا بُدَّ له من الْمِلْكِ إمَّا مِلْكُ النِّكَاحِ أو مِلْكُ الْيَمِينِ ولم يُوجَدْ هَهُنَا مِلْكُ النِّكَاحِ فَتَعَيَّنَ مِلْكُ الْيَمِينِ لِثُبُوتِ الحال (((الحل))) فَكَانَ إقْدَامُهُ على الْوَطْءِ دَلِيلًا على إمْسَاكِهَا لِنَفْسِهِ فَكَانَ دَلِيلَ الِاخْتِيَارِ
وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ الْوَطْءَ ليس إلَّا اسْتِيفَاءَ مَنْفَعَةِ الْبُضْعِ وَأَنَّهُ لَا يُوجِبُ نُقْصَانَ الْعَيْنِ حَقِيقَةً لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْبُضْعِ لَا جزأ من الْعَيْنِ حَقِيقَةً إلَّا أنها أُلْحِقَتْ بِالْأَجْزَاءِ وَقُدِّرَ النُّقْصَانُ عِنْدَ الِاسْتِيفَاءِ في غَيْرِ الْمِلْكِ إظْهَارًا لِخَطَرِ الْبُضْعِ وَالِاسْتِيفَاءُ هَهُنَا حَصَلَ في الْمِلْكِ فَلَا حَاجَةَ إلَى الْإِلْحَاقِ فَانْعَدَمَ النُّقْصَانُ حَقِيقَةً وَتَقْدِيرًا وَلَوْ أَذِنَ له في التِّجَارَةِ فَرَكِبَهُ دَيْنٌ لم يَصِرْ الْمَوْلَى مُخْتَارًا وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ
أَمَّا عَدَمُ صَيْرُورَتِهِ مُخْتَارًا فَلِأَنَّ الْإِذْنَ لَا يُوجِبُ تَعَذُّرَ الدَّفْعِ لَا قبل لُحُوقِ الدَّيْنِ وَلَا بَعْدَهُ
وَأَمَّا لُزُومُ

الْقِيمَةِ فَلِأَنَّ تَعَلُّقَ الدَّيْنِ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ يُوجِبُ نُقْصَانًا فيه بِسَبَبٍ كان من جِهَةِ الْمَوْلَى وهو الْإِذْنُ بِالتِّجَارَةِ فَتَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ حين لو رضي وَلِيُّ الْجِنَايَةِ بِقَبُولِهِ مع النُّقْصَانِ لَا شَيْءَ على الْمَوْلَى ثُمَّ جَمِيعُ ما يَصِيرُ بِهِ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ مِمَّا ذَكَرْنَا إذَا فَعَلَهُ وهو عَالِمٌ بِالْجِنَايَةِ

فَإِنْ كان لم يَعْلَمْ لم يَكُنْ مُخْتَارًا سَوَاءٌ كانت الْجِنَايَةُ على النَّفْسِ أو على ما دُونَ النَّفْسِ لِأَنَّ الِاخْتِيَارَ هَهُنَا اخْتِيَارُ الْإِيثَارِ وَإِنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ بِدُونِ الْعِلْمِ بِمَا يَخْتَارُهُ وهو الْفِدَاءُ عن الْجِنَايَةِ وَاخْتِيَارُ الْفِدَاءِ عن الْجِنَايَةِ اخْتِيَارُ الْإِيثَارَ وَاخْتِيَارُ الْإِيثَارِ بِدُونِ الْعِلْمِ بِالْجِنَايَةِ مُحَالٌ

ثُمَّ الْجِنَايَةُ إنْ كانت على النَّفْسِ فَعَلَيْهِ الْأَقَلُّ من قِيمَةِ الْعَبْدِ وَمِنْ الدِّيَةِ وَإِنْ كانت على ما دُونَ النَّفْسِ فَعَلَيْهِ الْأَقَلُّ من قِيمَتِهِ وَمِنْ الْأَرْشِ لِأَنَّهُ فَوَّتَ الدَّفْعَ الْمُسْتَحَقَّ من غَيْرِ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ فَيَضْمَنُ الْقِيمَةَ

وَلَوْ بَاعَهُ بَيْعًا بَاتًّا وهو لَا يَعْلَمُ بِالْجِنَايَةِ فلم يُخَاصَمْ فيها حتى رُدَّ الْعَبْدُ إلَيْهِ بِعَيْبٍ بِقَضَاءِ الْقَاضِي أو بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أو شَرْطٍ يُقَالُ له ادْفَعْ أو افْدِ لِأَنَّهُ إذَا لم يَعْلَمْ بِالْجِنَايَةِ لم يَصِرْ مُخْتَارًا لِمَا بَيَّنَّا وَلَوْ كان بَعْدَ الْعِلْمِ فَعَلَيْهِ الْفِدَاءُ لِأَنَّهُ إذَا بَاعَهُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْجِنَايَةِ فَقَدْ صَارَ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ لِتَعَذُّرِ الدَّفْعِ لِزَوَالِ مِلْكِهِ بِالْبَيْعِ فَلَا يَعُودُ بِالرَّدِّ وَهَذَا مُشْكِلٌ لِأَنَّ الرَّدَّ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ فَسْخٌ لِلْعَقْدِ من الْأَصْلِ وَسَيَتَّضِحُ الْمَعْنَى فيه إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى

وَلَوْ قَطَعَ الْعَبْدُ يَدَ إنْسَانٍ أو جَرَحَهُ جِرَاحَةً فَخُيِّرَ فيه فَاخْتَارَ الدَّفْعَ ثُمَّ مَاتَ من ذلك فَالدَّفْعُ على حَالِهِ لَا يَبْطُلُ لِأَنَّ وُجُوبَ الدَّفْعِ لَا يَخْتَلِفُ بِالْقَتْلِ وَالْقَطْعِ لِأَنَّهُ يَدْفَعُ في الْحَالَيْنِ جميعا وَإِنْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ ثُمَّ مَاتَ يَبْطُلُ الِاخْتِيَارُ ثُمَّ يُخَيَّرُ ثَانِيًا عِنْدَ مُحَمَّدٍ اسْتِحْسَانًا وهو قَوْلُ أبي يُوسُفَ الْأَوَّلُ وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَبْطُلَ وَعَلَيْهِ الدِّيَةُ وهو قَوْلُ أبي يُوسُفَ الْأَخِيرُ ولم يُذْكَرْ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ قَوْلُ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ

وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ قَوْلَهُ مِثْلَ قَوْلِ مُحَمَّدٍ

وَلَوْ كان اخْتَارَ الْفِدَاءَ بِالْإِعْتَاقِ بِأَنْ عَتَقَ الْعَبْدَ لِلْحَالِ حتى صَارَ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ ثُمَّ مَاتَ الْمَجْنِيُّ عليه لَا يَبْطُلُ الِاخْتِيَارُ وَيَلْزَمُهُ جَمِيعُ الدِّيَةِ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ الْمَوْلَى لَمَّا اخْتَارَ الْفِدَاءَ عن أَصْلِ الْجِنَايَةِ فَقَدْ صَحَّ اخْتِيَارُهُ وَلَزِمَهُ مُوجَبُهَا وَبِالسِّرَايَةِ لم يَتَغَيَّرْ أَصْلُ الْجِنَايَةِ وَإِنَّمَا تَغَيَّرَ وَصْفُهَا وَالْوَصْفُ تَبَعٌ لِلْأَصْلِ فَكَانَ اخْتِيَارُ الْفِدَاءِ عن الْمَتْبُوعِ اخْتِيَارًا عن التَّابِعِ

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ اخْتِيَارَ الْفِدَاءَ عن الْقَطْعِ لَمَا سَرَى إلَى النَّفْسِ وَمَاتَ فَقَدْ صَارَ قَتْلًا وَهُمَا مُتَغَايِرَانِ فَاخْتِيَارُ الْفِدَاءِ عن أَحَدِهِمَا لَا يَكُونُ اخْتِيَارًا عن الْآخَرِ فَيُخَيَّرُ اخْتِيَارًا مُسْتَقْبَلًا بِخِلَافِ ما إذَا كان الِاخْتِيَارُ بِالْإِعْتَاقِ لِأَنَّ إقْدَامَهُ على الْإِعْتَاقِ مع عِلْمِهِ أَنَّهُ رُبَّمَا يَسْرِي إلَى النَّفْسِ فَيَلْزَمُهُ كُلُّ الدِّيَةِ ولايمكنه الدَّفْعُ بَعْدَ الْإِعْتَاقِ دَلَالَةُ اخْتِيَارِ الْكُلِّ وَالرِّضَا بِهِ وَهَذَا الْمَعْنَى لم يُوجَدْ هَهُنَا لِأَنَّهُ لم يَرْضَ بِالزِّيَادَةِ على ما كان ثَابِتًا وَقْتَ الِاخْتِيَارِ وَالْعَبْدُ لِلْحَالِ مَحَلٌّ لِلدَّفْعِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ

وَأَمَّا صِفَةُ الْفِدَاءِ الْوَاجِبِ عِنْدَ الِاخْتِيَارِ فَهُوَ أنها تَجِبُ في مَالِهِ حَالًا لَا مُؤَجَّلًا لِأَنَّ الْحُكْمَ الْأَصْلِيَّ لِهَذِهِ الْجِنَايَةِ هو وُجُوبُ الدَّفْعِ وَالْفِدَاءُ كَالْخَلَفِ عنه فَيَكُونُ على نَعْتِ الْأَصْلِ ثُمَّ الدَّفْعُ يَجِبُ حَالًا في مَالِهِ لَا مُؤَجَّلًا فَكَذَلِكَ الْفِدَاءُ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى الْمُوَفِّقُ

هذا إذَا كان الْعَبْدُ الْقَاتِلُ قِنًّا فَإِنْ كان مُدَبَّرًا فَجِنَايَتُهُ على مَوْلَاهُ إذَا ظَهَرَتْ فَيَقَعُ الْكَلَامُ في مَوَاضِعَ في بَيَانِ ما تَظْهَرُ بِهِ جِنَايَتُهُ وفي بَيَانِ أَصْلِ الْوَاجِبِ

وَمَنْ عليه وفي بَيَانِ مِقْدَارِ الْوَاجِبِ وفي بَيَانِ صِفَتِهِ
أَمَّا الْأَوَّلُ فَجِنَايَتُهُ تَظْهَرُ بِمَا تَظْهَرُ بِهِ جِنَايَةُ الْقِنِّ وقد ذَكَرْنَاهُ وَلَا تَظْهَرُ بِإِقْرَارِهِ حتى لَا يَلْزَمَ الْمَوْلَى شَيْءٌ وَلَا يَتْبَعُ الْمُدَبَّرَ بَعْدَ الْعَتَاقِ كَجِنَايَةِ الْقِنِّ لِأَنَّ هذا إقْرَارٌ على الْمَوْلَى فَلَا يَصِحُّ
وَأَمَّا بَيَانُ أَصْلِ الْوَاجِبِ بِهَذِهِ الْجِنَايَةِ فَأَصْلُ الْوَاجِبِ بها قِيمَةُ الْمُدَبَّرِ على الْمَوْلَى لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ فإنه رُوِيَ عن سَيِّدِنَا عُمَرَ وَأَبِي عُبَيْدَةَ بن الْجَرَّاحِ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّهُمَا قَضَيَا بِجِنَايَةِ الْمُدَبَّرِ على مَوْلَاهُ بِمَحْضَرٍ من الصَّحَابَةِ ولم يُنْقَلْ أَنَّهُ أَنْكَرَ عَلَيْهِمَا أَحَدٌ منهم فَيَكُونُ إجْمَاعًا من الصَّحَابَةِ وَالْقِيَاسُ يُتْرَكُ بِمُقَابَلَةِ الْإِجْمَاعِ وَلِأَنَّ الْأَصْلَ في جِنَايَةِ الْعَبْدِ هو وُجُوبُ الدَّفْعِ على الْمَوْلَى وَبِالتَّدْبِيرِ مَنْعٌ من الدَّفْعِ من غَيْرِ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ وَالْمَنْعُ من الدَّفْعِ من غَيْرِ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ يُوجِبُ الْقِيمَةَ على الْمَوْلَى كما لو دَبَّرَ الْقِنَّ وهو لَا يَعْلَمُ الْجِنَايَةَ
وَأَمَّا مِقْدَارُ الْوَاجِبِ فَمِقْدَارُ الْوَاجِبِ بِهَذِهِ الْجِنَايَةِ الْأَقَلُّ من قِيمَتِهِ وَمِنْ الدِّيَةِ لِأَنَّ الدِّيَةَ إنْ كانت هِيَ الْأَقَلُّ فَلَا حَقَّ لِوَلِيِّ الْجِنَايَةِ في الزِّيَادَةِ وَإِنْ كانت الْقِيمَةُ أَقَلَّ فلم يُمْنَعْ الْمَوْلَى بِالتَّدْبِيرِ إلَّا الرَّقَبَةَ فَإِنْ كانت قِيمَتُهُ أَقَلَّ من الدِّيَةِ فَعَلَيْهِ قَدْرُ قِيمَتِهِ لِمَا قلنا وَلَا يُخَيَّرُ بين قِيمَتِهِ وَبَيْنَ الدِّيَةِ لِأَنَّهُ يُخَيَّرُ بين الْأَقَلِّ وَالْأَكْثَرِ وَأَنَّهُ خَارِجٌ عن قَضِيَّةِ الْحِكْمَةِ وَإِنْ كانت قِيمَتُهُ أَكْثَرَ من الدِّيَةِ أو مِثْلَ

الدِّيَةِ فَعَلَيْهِ قَدْرُ الدِّيَةِ وَيُنْقَصُ منها عَشَرَةُ دَرَاهِمَ لِأَنَّ قِيمَةَ الْعَبْدِ في الْجِنَايَةِ لَا تُزَادُ على دِيَةِ الْحُرِّ بَلْ يُنْقَصُ منها عَشَرَةٌ وَسَوَاءٌ قَلَّتْ جِنَايَتُهُ أو كَثُرَتْ لَا يَلْزَمُ الْمَوْلَى من جِنَايَاتِهِ أَكْثَرُ من قِيمَةٍ وَاحِدَةٍ لِأَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ هو الْمَنْعُ عِنْدَ الْجِنَايَةِ وَالْمَنْعُ مَنْعٌ وَاحِدٌ فَكَانَ الْوَاجِبُ قِيمَةً وَاحِدَةً وَلِأَنَّ الْقِيمَةَ في جِنَايَةِ الْمُدَبَّرِ بِمَنْزِلَةِ الْعَيْنِ في جِنَايَةِ الْقِنِّ قَلَّتْ جِنَايَتُهُ أو كَثُرَتْ وَلَا يَجِبُ شَيْءٌ آخَرُ مع الدَّفْعِ كَذَلِكَ هَهُنَا وَتُقَسَّمُ قِيمَتُهُ بين أَوْلِيَاءِ الْجِنَايَاتِ على قَدْرِ جِنَايَاتِهِمْ يَسْتَوِي فيها الْأَوَّلُ وَالثَّانِي لِأَنَّ الْقِسْمَةَ في دَفْعِ الْعَيْنِ هَكَذَا فَكَذَلِكَ قِيمَةُ الْمُدَبَّرِ وَسَوَاءٌ قَبَضَ ما على الْمَوْلَى أو لم يَقْبِضْ يَشْتَرِكُونَ فيه فَيَتَضَارَبُونَ بِقَدْرِ حُقُوقِهِمْ وَتُعْتَبَرُ قِيمَةُ الْمُدَبَّرِ لِكُلِّ وَاحِدٍ منهم يوم الْجِنَايَةِ عليه لَا يوم التَّدْبِيرِ
وَإِنْ كان سَبَبُ وُجُوبِ الضَّمَانِ هو الْمَنْعُ وهو التَّدْبِيرُ السَّابِقُ لَكِنْ إنَّمَا يَصِيرُ ذلك سَبَبًا عِنْدَ وُجُودِ شَرْطِهِ وهو الْجِنَايَةُ فَكَأَنَّهُ أَنْشَأَ التَّدْبِيرَ عِنْدَهُمَا
وَبَيَانُ هذه الْجُمْلَةِ في مَسَائِلَ إذَا مَاتَ الْمُدَبَّرُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ لم تَبْطُلْ على الْمَوْلَى الْقِيمَةَ لِأَنَّ حُكْمَ جِنَايَتِهِ يَلْزَمُ مَوْلَاهُ فَيَسْتَوِي فيه بَقَاءُ الْمُدَبَّرِ وَهَلَاكُهُ بِخِلَافِ الْقِنِّ إذَا جَنَى ثُمَّ هَلَكَ أَنَّهُ يَبْطُلُ حُكْمُ الْجِنَايَةِ أَصْلًا لِأَنَّ حُكْمَ جِنَايَتِهِ وُجُوبُ الدَّفْعِ وَبِالْمَوْتِ خَرَجَ عن احْتِمَالِ الدَّفْعِ
وَلَوْ انْتَقَصَتْ قِيمَتُهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ بِأَنْ جَنَى وَقِيمَتُهُ أَلْفٌ ثُمَّ عَمِيَ لم يُحَطَّ عن الْمَوْلَى شَيْءٌ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ تَامَّةٌ لِأَنَّ نُقْصَانَهُ هَلَاكُ جُزْءٍ منه ثُمَّ هَلَاكُ كُلِّهِ لَا يُسْقِطُ عنه شيئا فَكَذَا هَلَاكُ الْبَعْضِ
وَلَوْ قَتَلَ إنْسَانًا ثُمَّ قَتَلَ آخَرَ لَا يَلْزَمُ الْمَوْلَى إلَّا قِيمَةٌ وَاحِدَةٌ لِمَا قُلْنَا وَكَذَلِكَ لو

جَنَى جِنَايَاتٍ ثُمَّ أَعْتَقَهُ الْمَوْلَى لم يَلْزَمْهُ إلَّا قِيمَةٌ وَاحِدَةٌ لِأَنَّ سَبَبَ وُجُوبِ الضَّمَانِ هو الْمَنْعُ وَأَنَّهُ مُتَّحِدٌ فَكَانَ وُجُودُ الْإِعْتَاقِ وَعَدَمُهُ بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ

وَلَوْ قَتَلَ إنْسَانًا خَطَأً ثُمَّ قَتَلَ آخَرَ خَطَأً ثُمَّ دَفَعَ الْمَوْلَى الْقِيمَةَ إلَى وَلِيِّ الْقَتِيلِ الْأَوَّلِ فَالدَّفْعُ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ كان بِقَضَاءِ الْقَاضِي أو بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي فَإِنْ كان بِقَضَاءِ الْقَاضِي فَلَا سَبِيلَ لِوَلِيِّ الْقَتِيلِ الثَّانِي على الْمَوْلَى لِأَنَّهُ كان مَجْبُورًا على الدَّفْعِ وَالْمَجْبُورُ مَعْذُورٌ وَلَهُ أَنْ يَتْبَعَ وَلِيَّ الْقَتِيلِ الْأَوَّلِ بِنِصْفِ الْقِيمَةِ لِأَنَّهُ قَبَضَ نِصْفَ الْقِيمَةِ بِغَيْرِ حَقٍّ وَإِنْ كانت الْجِنَايَتَانِ مُخْتَلِفَتَيْنِ بِأَن كانت إحْدَاهُمَا نَفْسًا وَالْأُخْرَى ما دُونَ النَّفْسِ فَالثَّانِي يَتْبَعُ الْأَوَّلَ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ من الْقِيمَةِ

وَإِنْ كان الدَّفْعُ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي فَوَلِيُّ الْقَتِيلِ الثَّانِي بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمَوْلَى نِصْفَ الْقِيمَةِ وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ وَلِيَّ الْقَتِيلِ الْأَوَّلِ لِوُجُودِ سَبَبِ وُجُوبِ الضَّمَانِ من كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِأَنَّ الْمَوْلَى مُتَعَدٍّ في دَفْعِ الْعَبْدِ وَالْقَابِضَ مُتَعَدٍّ في قَبْضِهِ فَإِنْ ضَمِنَ الْمَوْلَى فإنه يَرْجِعُ على الْقَابِضِ وَإِنْ ضَمِنَ الْقَابِضُ لَا يَرْجِعُ على الْمَوْلَى

وَلَوْ قَتَلَ إنْسَانًا خَطَأً فَدَفَعَ الْقِيمَةَ إلَى وَلِيِّ الْقَتِيلِ ثُمَّ قَتَلَ آخَرَ خَطَأً فَهَذَا وَالْأَوَّلُ سَوَاءٌ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ عليه الرَّحْمَةُ وَالْأَمْرُ فيه على التَّفْصِيلِ الذي ذَكَرْنَا

وَعِنْدَهُمَا لِوَلِيِّ الْقَتِيلِ الثَّانِي أَنْ يُضَمِّنَ الْمَوْلَى وَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَ وَلِيَّ الْقَتِيلِ الْأَوَّلِ سَوَاءٌ كان الدَّفْعُ بِقَضَاءٍ أو بِغَيْرِ قَضَاءٍ فَهُمَا فَرَّقَا بين الْفَصْلَيْنِ وأبو حَنِيفَةَ عليه الرَّحْمَةُ جَمَعَ بَيْنَهُمَا

وَجْهُ الْفَرْقِ لَهُمَا أَنَّ الْمَوْلَى هَهُنَا ليس بِمُتَعَدٍّ في حَقِّ وَلِيِّ الْقَتِيلِ الثَّانِي لِأَنَّ الْجِنَايَةَ الثَّانِيَةَ كانت مُنْعَدِمَةً وَقْتَ الدَّفْعِ فَلَا سَبِيلَ إلَى تَضْمِينِهِ وفي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ كانت الْجِنَايَتَانِ مَوْجُودَتَيْنِ وَقْتَ الدَّفْعِ فَكَانَ الدَّفْعُ منه إلَى الْأَوَّلِ تَعَدِّيًا فَيُضَمَّنُ

وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ ما ذَكَرْنَا أَنَّ سَبَبَ وُجُوبِ الضَّمَانِ على الْمَوْلَى هو الْمَنْعُ وَالْمَنْعُ مَنْعٌ وَاحِدٌ في حَقِّ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي جميعا فَصَارَ كَأَنَّ الْجِنَايَاتِ كُلَّهَا مَوْجُودَةٌ وَقْتَ الدَّفْعِ فَيَصِيرُ الْمَوْلَى مُتَعَدِّيًا في الدَّفْعِ فَكَانَ له تَضْمِينُهُ بِخِلَافِ ما إذَا كان الدَّفْعُ بِقَضَاءٍ لِأَنَّ قَضَاءَ الْقَاضِي صَيَّرَهُ مَجْبُورًا في الدَّفْعِ هذا إذَا كانت قِيمَتُهُ وَقْتَ الْجِنَايَتَيْنِ على السَّوَاءِ فَأَمَّا إذَا كانت مُخْتَلِفَةً بِأَنْ قَتَلَ رَجُلًا وَقِيمَتُهُ أَلْفٌ ثُمَّ ازْدَادَتْ قِيمَتُهُ فَصَارَتْ أَلْفَيْنِ ثُمَّ قَتَلَ آخَرَ يَضْمَنُ الْمَوْلَى لِوَلِيِّ الْقَتِيلِ الثَّانِي أَلْفًا آخَرَ وَلَا حَقَّ لِوَلِيِّ الْقَتِيلِ الْأَوَّلِ في الزِّيَادَةِ لِأَنَّهَا لم تَكُنْ مَوْجُودَةً وَقْتَ الْجِنَايَةِ على الْأَوَّلِ فَيُسَلَّمُ الزِّيَادَةَ إلَى الثَّانِي وَيُقَسَّمُ تِلْكَ الْقِيمَةَ وَهِيَ الْأَلْفُ بين أَوْلِيَاءِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي يَتَضَارَبُونَ فيها فَيَضْرِبُ الْأَوَّلُ فيها بِعَشَرَةِ آلَافٍ وَالثَّانِي بِتِسْعَةِ آلَافٍ أنه قد وَصَلَ إلَيْهِ أَلْفٌ من عَشَرَةِ آلَافٍ فَكَانَتْ قِسْمَةُ تِلْكَ الْأَلْفِ على تِسْعَةَ عَشَرَ سَهْمًا عَشَرَةُ أَسْهُمٍ لِلْأَوَّلِ وَتِسْعَةُ أَسْهُمٍ لِلثَّانِي وَلَوْ كانت قِيمَتُهُ وَقْتَ قَتْلِ الْأَوَّلِ أَلْفَيْنِ وَوَقْتَ قَتْلِ الثَّانِي أَلْفًا لَا يَضْمَنُ الْمَوْلَى شيئا وَالْأَلْفُ تَكُونُ لِوَلِيِّ الْقَتِيلِ الْأَوَّلِ سَالِمًا وَالْأَلْفُ لِلْآخَرِ تُقَسَّمُ بَيْنَهمَا على تِسْعَةَ عَشَرَ سَهْمًا عَشَرَةُ أَسْهُمٍ لِوَلِيِّ الْقَتِيلِ الثَّانِي وَتِسْعَةُ أَسْهُمٍ لِوَلِيِّ الْقَتِيلِ الْأَوَّلِ وَلَوْ قَتَلَ إنْسَانًا

وَقِيمَتُهُ أَلْفٌ ثُمَّ ازْدَادَتْ قِيمَتُهُ وَصَارَتْ أَلْفًا وَخَمْسَمِائَةٍ ثُمَّ قَتَلَ آخَرَ فَزِيَادَةُ الْخَمْسِمِائَةِ سَالِمَةٌ لِوَلِيِّ الْقَتِيلِ الثَّانِي لَا حَقَّ فيها لِوَلِيِّ الْقَتِيلِ الْأَوَّلِ لِأَنَّهَا لم تَكُنْ مَوْجُودَةً وَقْتَ الْجِنَايَةِ الْأُولَى وَالْأَلْفُ تَكُونُ بين وَلِيِّ الْقَتِيلَيْنِ يَتَضَارَبُونَ فيها فَيَضْرِبُ وَلِيُّ الْقَتِيلِ الْأَوَّلِ بِتَمَامِ الدِّيَةِ عَشَرَةَ آلَافٍ وَالثَّانِي بِتِسْعَةِ آلَافٍ وَخَمْسِمِائَةٍ لِأَنَّهُ وَصَلَ إلَيْهِ خَمْسُمِائَةٍ من عَشَرَةِ آلَافٍ فَكَانَتْ قِسْمَةُ الْأَلْفِ بَيْنَهُمَا على تِسْعَةٍ وَثَلَاثِينَ سَهْمًا لِأَنَّا نَجْعَلُ كُلَّ خَمْسِمِائَةٍ سَهْمًا تِسْعَةُ عَشَرَ لِوَلِيِّ الْقَتِيلِ الثَّانِي وَعِشْرُونَ لِوَلِيِّ الْقَتِيلِ الْأَوَّلِ وَاَللَّهُ تعالى أَعْلَمُ
وَأَمَّا صِفَةُ الْوَاجِبِ بِهَذِهِ الْجِنَايَةِ فَهِيَ أنها تَجِبُ في مَالِ الْمَوْلَى حَالًا لِأَنَّهُ ضَمَانُ الْمَنْعِ من الدَّفْعِ من غَيْرِ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ وَأَنَّهُ يُوجِبُ الْقِيمَةَ في مَالِ الْمَوْلَى حَالًا
كما لو دَبَّرَ الْعَبْدَ الْجَانِيَ وهو لَا يَعْلَمُ بِالْجِنَايَةِ وَهَذَا لِأَنَّ ضَمَانَ الْمَنْعِ كَالْخَلَفِ عن ضَمَانِ الدَّفْعِ وَالدَّفْعُ يَجِبُ من مَالِهِ حَالًا كَذَلِكَ هَهُنَا وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ

وَإِنْ كان الْقَاتِلُ أُمَّ وَلَدٍ فَأُمُّ الْوَلَدِ في جَمِيعِ ما وَصَفْنَا وَالْمُدَبَّرُ سَوَاءٌ لِأَنَّ الْوَاجِبَ في جِنَايَتِهِمَا ضَمَانُ الْمَنْعِ أَيْضًا إلَّا أَنَّ جِهَةَ الْمَنْعِ تَخْتَلِفُ فَالْمَنْعُ في أُمِّ الْوَلَدِ بِالِاسْتِيلَادِ وفي الْمُدَبَّرِ بِالتَّدْبِيرِ لِذَلِكَ اسْتَوَيَا في حُكْمِ الْجِنَايَةِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ

وَإِنْ كان الْقَاتِلُ مُكَاتَبًا فَقَتَلَ أَجْنَبِيًّا خَطَأً فَجِنَايَتُهُ على نَفْسِهِ إذَا ظَهَرَتْ لَا على مَوْلَاهُ فَيَقَعُ الْكَلَامُ فِيمَا تَظْهَرُ بِهِ جِنَايَتُهُ وفي بَيَانِ أَصْلِ الْوَاجِبِ وَمَنْ عليه وفي بَيَانِ كَيْفِيَّةِ الْوُجُوبِ وفي بَيَانِ مِقْدَارِ الْوَاجِبِ وفي بَيَانِ صِفَتِهِ
أَمَّا الْأَوَّلُ فَجِنَايَتُهُ تَظْهَرُ بِمَا تَظْهَرُ بِهِ جِنَايَةُ الْقِنِّ وَالْمُدَبَّرِ وَأُمِّ الْوَلَدِ وَتَظْهَرُ أَيْضًا بِإِقْرَارِهِ بِالْجِنَايَةِ بِخِلَافِ جِنَايَتِهِمْ لِأَنَّ ذلك إقْرَارٌ على الْمَوْلَى فلم يَصِحَّ أَصْلًا وَإِقْرَارُ الْمُكَاتَبِ على نَفْسِهِ لِأَنَّهُ أَحَقُّ بِكَسْبِهِ من الْمَوْلَى فَيَجُوزُ إقْرَارُهُ وَكَذَا يَجُوزُ صُلْحُهُ من الْجِنَايَةِ على مَالٍ لِأَنَّهُ صَالَحَ عن حَقٍّ ثَابِتٍ له ظَاهِرًا وَلَوْ أَقَرَّ وَصَالَحَ ثُمَّ عَجَزَ فَحُكْمُهُ نَذْكُرهُ بَعْدَ هذا إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَأَمَّا أَصْلُ الْوَاجِبِ بِجِنَايَتِهِ وَمَنْ عليه الْوَاجِبُ فَالْوَاجِبُ هو قِيمَةُ نَفْسِهِ عليه لَا على مَوْلَاهُ
لِأَنَّ كَسْبَ الْمُكَاتَبِ لِنَفْسِهِ لَا لِمَوْلَاهُ فَكَانَ مُوجَبُ جِنَايَتِهِ عليه لَا على مَوْلَاهُ لِيَكُونَ الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ بِخِلَافِ الْقِنِّ وَالْمُدَبَّرِ وَأُمِّ الْوَلَدِ لِأَنَّ امْتِنَاعَ الدَّفْعِ حَصَلَ بِشَيْءٍ من قِبَلِهِ وهو قَبُولُ الْكِتَابَةِ فَكَانَتْ قِيمَتُهُ عليه
بِخِلَافِ الْقِنِّ وَالْمُدَبَّرِ وَأُمِّ الْوَلَدِ
وَأَمَّا كَيْفِيَّةُ الْوُجُوبِ فَقَدْ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فيه
قال عُلَمَاؤُنَا الثَّلَاثَةُ إنَّ قِيمَتَهُ تَصِيرُ دَيْنًا في ذِمَّتِهِ على طَرِيقِ الْقَطْعِ وَالْبَتَاتِ وَفَائِدَةُ هذا الِاخْتِلَافِ تَظْهَرُ فِيمَا إذَا جَنَى ثُمَّ عَجَزَ عَقِيبَ الْجِنَايَةِ بِلَا فَصْلٍ أَنَّهُ يُخَاطَبُ الْمَوْلَى بِالدَّفْعِ أو الْفِدَاءِ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ يُبَاعُ وَيُدْفَعُ ثَمَنُهُ إلَى أَوْلِيَاءِ الْقَتِيلِ
وَكَذَلِكَ إذَا جَنَى ثُمَّ جَنَى جِنَايَةً أُخْرَى عَقِيبَ الْأُولَى بِلَا فَصْلٍ لَا يَجِبُ عليه إلَّا قِيمَةٌ وَاحِدَةٌ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ يَجِبُ عليه قِيمَةٌ أُخْرَى عَقِيبَ الْأُولَى
وَلَا خِلَافَ في أَنَّهُ إذَا جَنَى جِنَايَةً وَقَضَى الْقَاضِي عليه بِالْقِيمَةِ ثُمَّ جَنَى جِنَايَةً أُخْرَى أَنَّهُ تَجِبُ عليه قِيمَةٌ أُخْرَى وَوَجْهُ الْفَرْقِ لِأَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنَّ الْقَاضِيَ لَمَّا قَضَى بِالْقِيمَةِ في الْجِنَايَةِ الْأُولَى فَقَدْ صَارَتْ الْقِيمَةُ دَيْنًا في ذِمَّتِهِ حَتْمًا من غَيْرِ تَرَدُّدٍ وَالْجِنَايَةُ الثَّانِيَةُ صَادَفَتْ رَقَبَةً فَارِغَةً فَتُقْضَى بِقِيمَةٍ أُخْرَى وَأَمَّا قبل الْقَضَاءِ فَالرَّقَبَةُ مَشْغُولَةٌ بِالْأُولَى وَالْمَشْغُولُ لَا يُشْغَلُ
وَجْهُ قَوْلِ زُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْمُوجِبَ لِلْقِيمَةِ على الْمُكَاتَبِ هو امْتِنَاعُ الدَّفْعِ

لِحَقٍّ ثَبَتَ لِلْمُكَاتَبِ بِعَقْدِ الْكِتَابَةِ لِأَنَّ امْتِنَاعَ الدَّفْعِ إذَا كان لِحَقِّهِ كانت الْقِيمَةُ عليه إذْ لَا خَرَاجَ مع الضَّمَانِ وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يُوجِبُ التَّوَقُّفَ على قَضَاءِ الْقَاضِي
وَلَنَا أَنَّ الْحُكْمَ الْأَصْلِيَّ في جِنَايَةِ الْعَبْدِ هو وُجُوبُ الدَّفْعِ وَامْتِنَاعُهُ هَهُنَا لِعَارِضٍ لم يَقَعْ الْيَأْسُ عن زَوَالِهِ وهو الْكِتَابَةُ لِاحْتِمَالِ الْعَجْزِ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَعْجِزُ فَيُرَدُّ في الرِّقِّ فَيَتَبَيَّنَ أَنَّ الْجِنَايَةَ صَدَرَتْ من الْقِنِّ فَلَا يُمْكِنُ قَطْعُ الْقَوْلِ بِصَيْرُورَةِ قِيمَتِهِ دَيْنًا في ذِمَّتِهِ إلَّا من حَيْثُ الظَّاهِرُ وَالْأَمْرُ في الْحَقِيقَةِ على التَّوَقُّفِ وَإِنَّمَا يَرْتَفِعُ التَّوَقُّفُ بِإِحْدَى مَعَانٍ إمَّا بِأَدَاءِ الْقِيمَةِ إلَى وَلِيِّ الْقَتِيلِ لِأَنَّ الْأَدَاءَ كان وَاجِبًا عليه فإذا أَدَّى فَقَدْ وَصَلَ الْحَقُّ إلَى الْمُسْتَحِقِّ فَلَا يُسْتَرَدُّ منه أو بِالْعِتْقِ
إمَّا بِأَدَاءِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ وَإِمَّا بِالْإِعْتَاقِ الْمُبْتَدَأِ وَبِالْمَوْتِ عن وَفَاءٍ أو وَلَدٍ لِأَنَّهُ يَعْتِقُ في آخِرِ جُزْءٍ من أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ وإذا عَتَقَ يَتَقَرَّرُ حَقُّهُ في كَسْبِهِ وَيَقَعُ الْيَأْسُ عن الدَّفْعِ فَتَتَقَرَّرُ الْقِيمَةُ
وإذا تَرَكَ وَلَدًا ولم يَتْرُكْ وَفَاءً فَعَقْدُ الْكِتَابَةِ يَبْقَى بِبَقَاءِ الْوَلَدِ فَيَسْعَى على نُجُومِ أبيه فَيُؤَدِّي فَيَعْتِقُ وَيَعْتِقُ أَبُوهُ وَيَسْتَنِدُ عِتْقُهُ إلَى آخِرِ جُزْءٍ من أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ أو بِقَضَاءِ الْقَاضِي بِالْقِيمَةِ لِأَنَّهَا كانت وَاجِبَةً وَتَقَرَّرَ الْوُجُوبُ بِاتِّصَالِ الْقَضَاءِ بِهِ أو بِالصُّلْحِ على الْقِيمَةِ لِأَنَّ الصُّلْحَ بِمَنْزِلَةِ الْقَضَاءِ
هذا إذَا ظَهَرَتْ جِنَايَةٌ بِالْمُعَايَنَةِ أو بِالْبَيِّنَةِ فَأَمَّا إذَا ظَهَرَتْ بِإِقْرَارِهِ فَإِنْ كان قد أَدَّى الْقِيمَةَ ثُمَّ عَجَزَ لم يَبْطُلْ إقْرَارُهُ

وَلَا يَسْتَرِدُّ الْقِيمَةَ لِأَنَّهُ وَصَّلَ الْحَقَّ إلَى الْمُسْتَحِقِّ فَلَا يُسْتَرَدُّ
وَكَذَا إذَا لم يُؤَدِّ وَلَكِنَّهُ عَتَقَ بِأَدَاءِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ أو بِإِعْتَاقٍ مُبْتَدَإٍ أو بِمَوْتِ الْمُكَاتِبِ عن وَفَاءٍ أو وَلَدٍ لِمَا قُلْنَا
وَلَوْ لم يَعْتِقْ وَلَكِنَّهُ عَجَزَ فَإِنْ كان عَجْزُهُ قبل قَضَاءِ الْقَاضِي عليه بِالْقِيمَةِ فَإِقْرَارُهُ بَاطِلٌ في حَقِّ الْمَوْلَى بِلَا خِلَافٍ حتى لَا يُؤْخَذَ بِهِ لِلْحَالِ وَلَكِنْ يُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعَتَاقِ لِأَنَّهُ لَمَّا عَجَزَ قبل الْقَضَاءِ فَقَدْ انْفَسَخَ الْعَقْدُ من الْأَصْلِ وَعَادَ قِنًّا كما كان فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ أَقَرَّ على مَوْلَاهُ وَإِقْرَارُ الْعَبْدِ على الْمَوْلَى بَاطِلٌ إلَّا أَنَّهُ يُتْبَعُ بَعْدَ الْعَتَاقِ لِأَنَّ إقْرَارَهُ في حَقِّ نَفْسِهِ صَحِيحٌ وَإِنْ كان بَعْدَ ما قَضَى الْقَاضِي عليه بِالْقِيمَةِ بَطَلَ إقْرَارُهُ في حَقِّ الْمَوْلَى وَلَا يُؤْخَذُ بِهِ لِلْحَالِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ عليه الرَّحْمَةُ وَيُتْبَعُ بَعْدَ الْعَتَاقِ وَعِنْدَهُمَا لَا يَبْطُلُ إقْرَارُهُ في حَقِّ الْمَوْلَى وَيُؤْخَذُ بِهِ لِلْحَالِ وَيُبَاعُ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أن الْقِيمَةَ قد وَجَبَتْ عليه بِإِقْرَارِهِ من حَيْثُ الظَّاهِرُ لِصِحَّةِ إقْرَارِهِ ظَاهِرًا أو بِقَضَاءِ الْقَاضِي تَقَرَّرَ الْوُجُوبُ فَلَا يَحْتَمِلُ الْبُطْلَانَ بِالْعَجْزِ كما لو أَقَرَّ بِدَيْنٍ لِإِنْسَانٍ ثُمَّ عَجَزَ
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ صِحَّةَ إقْرَارِهِ من حَيْثُ الظَّاهِرُ لم تَكُنْ لِمَكَانِ الْكِتَابَةِ لِأَنَّ الدَّاخِلَ تَحْتَ الْكِتَابَةِ ما كان من التِّجَارَةِ وَالْإِقْرَارُ بِالْجِنَايَةِ ليس من التِّجَارَةِ وَإِنَّمَا كانت لِكَوْنِهِ أَحَقَّ بِكَسْبِهِ من الْمَوْلَى فإذا عَجَزَ فَقَدْ صَارَ الْمَوْلَى أَحَقَّ بأكسابه فَبَطَلَ إقْرَارُهُ
وَلَوْ كان مَكَانَ الْإِقْرَارِ صُلْحٌ بِأَنْ جَنَى الْمُكَاتِبِ جِنَايَةً خَطَأً فَصَالَحَ منها على

مَالٍ جَازَ صُلْحَهُ على ما ذَكَرْنَا ثُمَّ إنْ كان قد أَدَّى بَدَلَ الصُّلْحِ إلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ أو كان لم يُؤَدِّ لَكِنَّهُ عَتَقَ بِأَيِّ طَرِيقٍ كان فَقَدْ تَقَرَّرَ الصُّلْحُ وَلَا يَبْطُلُ وَإِنْ كان لم يُؤَدِّ بَدَلَ الصُّلْحِ وَلَا عَتَقَ حتى عَجَزَ بَطَلَ الْمَالُ عنه في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه وَيُخَاطَبُ الْمَوْلَى بِالدَّفْعِ أو الْفِدَاءِ وَعِنْدَهُمَا لَا يَبْطُلُ وَيَصِيرُ دَيْنًا عليه وَعَلَى هذا الْخِلَافِ إذَا قَتَلَ الْمُكَاتَبُ إنْسَانًا عَمْدًا ثُمَّ صَالَحَ من دَمِ الْعَمْدِ على مَالٍ ثُمَّ عَجَزَ قبل أَدَاءِ بَدَلِ الصُّلْحِ أنه يَبْطُلُ الصُّلْحُ وَلَا يُؤْخَذُ لِلْحَالِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا يَبْطُلُ وَيُؤْخَذُ لِلْحَالِ

وَلَوْ كان وَلِيُّ الْقَتِيلِ اثْنَيْنِ فَصَالَحَ الْمُكَاتَبُ أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ سَقَطَ الْقِصَاصُ عنه وَعَلَيْهِ أَنْ يُؤَدِّيَ إلَى من صَالَحَهُ ما صَالَحَ عليه وَيَنْقَلِبُ نَصِيبُ الْآخَرِ مَالًا فَيَغْرَمُ الْمُكَاتَبُ لِهِ الْأَقَلَّ من نِصْفِ قِيمَتِهِ وَمِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عليه في كل الْجِنَايَةِ الْأَقَلُّ من قِيمَتِهِ وَمِنْ الدِّيَةِ فَالْوَاجِبُ في نِصْفِهَا الْأَقَلُّ من نِصْفِ قِيمَتِهِ وَمِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ اعْتِبَارًا لِلنِّصْفِ بِالْكُلِّ فَإِنْ عَجَزَ قبل الْأَدَاءِ فَنَصِيبُ الْمُصَالِحِ لَا يُؤْخَذُ لِلْحَالِ وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ بَعْدَ الْعَتَاقِ

وَأَمَّا نَصِيبُ الْآخَرِ فَيُقَالُ لِلْمَوْلَى ادْفَعْ نِصْفَ الْعَبْدِ أو افْدِ بِنِصْفِ الدِّيَةِ على قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه لِأَنَّ الصُّلْحَ قد بَطَلَ عِنْدَهُ وَعَلَى قَوْلِهِمَا يَدْفَعُ نِصْفَ الْعَبْدِ أو يَفْدِيَ بِنِصْفِ الدِّيَةِ وَالنِّصْفُ الْآخَرُ يُبَاعُ في حِصَّةِ الْمُصَالِحِ أو يَقْضِيَ عنه الْمَوْلَى

وَأَمَّا الْقِنُّ إذَا قَتَلَ رَجُلًا عَمْدًا وَلَهُ وَلِيَّانِ فَصَالَحَ الْعَبْدُ أَحَدَهُمَا يَنْقَلِبُ نَصِيبُ الْآخَرِ مَالًا وَنَصِيبُ الْمُصَالِحِ يُؤْخَذُ بَعْدَ الْعَتَاقِ بِلَا خِلَافٍ وَأَمَّا غَيْرُ الْمُصَالِحِ فَيُخَاطَبُ الْمَوْلَى بِدَفْعِ نِصْفِ الْعَبْدِ إلَيْهِ أو الْفِدَاءِ بِنِصْفِ الدِّيَةِ

وَلَوْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ قبل أَنْ يُؤْخَذَ شَيْءٌ من ذلك ولم يَتْرُكْ شيئا أَصْلًا أو لم يَتْرُكْ وَفَاءً بِالْكِتَابَةِ بَطَلَتْ الْجِنَايَةُ لِأَنَّهُ إذَا مَاتَ عَاجِزًا فَقَدْ مَاتَ قِنًّا وَالْقِنُّ إذَا جَنَى جِنَايَةً ثُمَّ مَاتَ تَبْطُلُ الْجِنَايَةُ أَصْلًا وَرَأْسًا وما تَرَكَهُ يَكُونُ لِلْوَلِيِّ إذَا مَاتَ عَبْدًا كان الْمَتْرُوكُ مَالَ الْمَوْلَى فَيَكُونَ له

وَلَوْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَتَرَكَ مَالًا وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَكِتَابَةٌ يُبْدَأُ بِدَيْنِ الْأَجْنَبِيِّ لِأَنَّ دَيْنَ الْمَوْلَى دَيْنٌ ضَعِيفٌ إذْ لَا يَجِبُ لِلْمَوْلَى على عَبْدِهِ دَيْنٌ فَكَانَتْ الْبِدَايَةُ بِالْأَقْوَى أَوْلَى

وَحُكِيَ عن قَتَادَةَ رضي اللَّهُ عنه قال قلت لِابْنِ الْمُسَيِّبِ إنَّ شُرَيْحًا يقول الْأَجْنَبِيُّ وَالْمَوْلَى يَتَحَاصَّانِ

فقال سَعِيدُ بن الْمُسَيِّبِ أَخْطَأَ شُرَيْحٌ وَإِنْ كان قَاضِيًا قَضَاءَ زَيْدِ بن ثَابِتٍ أَوْلَى

وكان زَيْدٌ يقول يُبْدَأُ بِدَيْنِ الْأَجْنَبِيِّ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ كان لَا يَخْفَى قَضَاؤُهُ على الصَّحَابَةِ ولم يُعْرَفْ له مُخَالِفٌ فَيَكُونَ إجْمَاعًا

وَلَوْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَتَرَكَ وَفَاءً بِالْكِتَابَةِ وَجِنَايَةً فَالْجِنَايَةُ أَوْلَى لِأَنَّهَا أَقْوَى وَلَوْ مَاتَ وَتَرَكَ مَالًا وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَكِتَابَةٌ وَجِنَايَةٌ فَإِنْ كان قضي عليه بِالْجِنَايَةِ فَصَاحِبُ الْجِنَايَةِ وَصَاحِبُ الدَّيْنِ سَوَاءٌ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ إذَا قضى بها صَارَتْ دَيْنًا فَهُمَا دَيْنَانِ فَلَا يَكُونُ أَحَدُهُمَا بِالْبِدَايَةِ بِهِ أَوْلَى من صَاحِبِهِ وَإِنْ كان لم يُقْضَ عليه بِالْجِنَايَةِ يُبْدَأُ بِالدَّيْنِ لِأَنَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِذِمَّتِهِ وَدَيْنُ الْجِنَايَةِ لم يَتَعَلَّقْ بِذِمَّتِهِ بَعْدُ فَكَانَ الْأَوَّلُ آكَدَ وَأَقْوَى فَيُبْدَأُ بِهِ ويقضي الدَّيْنُ منه ثُمَّ يُنْظَرُ إلَى ما بَقِيَ فَإِنْ كان بِهِ وَفَاءٌ بِالْكِتَابَةِ فَصَاحِبُ الْجِنَايَةِ أَوْلَى فَيُبْدَأُ بِهِ وَإِنْ لم يَكُنْ بِهِ وَفَاءٌ بِالْكِتَابَةِ فما بَقِيَ يَكُونُ لِلْمَوْلَى لِأَنَّهُ يَمُوتُ قِنًّا على ما بَيَّنَّا وَهَذَا بِخِلَافِ ما قبل الْمَوْتِ أن الْمُكَاتَبَ يَبْدَأُ بِأَيِّ الدُّيُونِ شَاءَ إنْ شَاءَ بِدَيْنِ الْأَجْنَبِيّ وَإِنْ

شَاءَ بِأَرْشِ الْجِنَايَةِ وَإِنْ شَاءَ بِمَالِ الْكِتَابَةِ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي من كَسْبِهِ وَالتَّدْبِيرُ في أكسابه إلَيْهِ فَكَانَ له أَنْ يَبْدَأَ بِأَيِّ دُيُونِهِ شَاءَ
وَعَلَى هذا قالوا في الْمُكَاتَبِ إذَا مَاتَ فَتَرَكَ وَلَدًا أن وَلَدَهُ يَبْدَأُ من كَسْبِهِ بِأَيِّ الدُّيُونِ شَاءَ لِأَنَّهُ قام مَقَامَ الْمُكَاتَبِ فَتَدْبِيرُ كَسْبِهِ إلَيْهِ بِخِلَافِ ما إذَا مَاتَ ولم يَتْرُكْ وَلَدًا لِأَنَّ الْأَمْرَ في مَوْتِهِ إلَى الْقَاضِي فَيُبْدَأُ بِالْأَوْلَى فَالْأَوْلَى
وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَلَوْ اخْتَلَفَ الْمَوْلَى وولى الْجِنَايَةِ في قِيمَتِهِ وَقْتَ الْجِنَايَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكَاتَبِ في قَوْلِ أبي يُوسُفَ الْآخِرِ وهو قَوْلُ مُحَمَّدٍ وفي قَوْلِ أبي يُوسُفَ الْأَوَّلِ يُنْظَرُ إلَى قِيمَتِهِ لِلْحَالِ لِأَنَّ الْحَالَ يَصْلُحُ حُكْمًا في الْمَاضِي فَيَحْكُمُ
وَجْهُ قَوْلِهِ الْأَخِيرِ أَنَّ وَلِيَّ الْجِنَايَةِ يَدَّعِي زِيَادَةَ الضَّمَانِ وهو يُنْكِرُ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ وَاَللَّهُ تَعَالَى الْمُوَفِّقُ
وَأَمَّا قَدْرُ الْوَاجِبِ بِجِنَايَتِهِ فَهُوَ الْأَقَلُّ من قِيمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ لِأَنَّ الْأَرْشَ إنْ كان أَقَلَّ فَلَا حَقَّ لِوَلِيِّ الْجِنَايَةِ في الزِّيَادَةِ وَإِنْ كانت الْقِيمَةُ أَقَلَّ فلم يُوجَدْ من الْكَاتِبِ مَنْعُ الزِّيَادَةِ فَلَا تَلْزَمُهُ الزِّيَادَةُ وَإِنْ كانت قِيمَتُهُ أَقَلَّ من الدِّيَةِ وَجَبَتْ قِيمَتُهُ وَلَا يُخَيَّرُ وَإِنْ كانت أَكْثَرَ من الدِّيَةِ أو قَدْرَ الدِّيَةِ يَنْقُصُ من الدِّيَةِ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَتَقَوَّمُ في الْجِنَايَةِ بِأَكْثَرَ من هذا الْقَدْرِ سَوَاءٌ كانت الْجِنَايَةُ منه أو عليه وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يوم الْجِنَايَةِ لِأَنَّ الْقِيمَةَ كَالْبَدَلِ عن الدَّفْعِ وَالدَّفْعُ يَجِبُ عِنْدَ الْجِنَايَةِ وَكَذَا الْمَنْعُ بِالْكِتَابَةِ السَّابِقَةِ لِحَقِّ الْمُكَاتَبِ إنَّمَا يَصِيرُ سَبَبًا عِنْدَ وُجُودِ الْجِنَايَةِ فَيُعْتَبَرُ الْحُكْمُ وهو وُجُوبُ الْقِيمَةِ عِنْدَ وُجُودِ الْجِنَايَةِ
وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
وَأَمَّا صِفَةُ الْوَاجِبِ فَهِيَ أَنْ يَجِبَ عليه حَالًّا لَا على الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلًا لِأَنَّ الْحُكْمَ الْأَصْلِيَّ في جِنَايَةِ الْعَبْدِ هو الدَّفْعُ وَهَذَا كَالْخَلْفِ عنه
وَالدَّفْعُ يَجِبُ عليه حَالًّا لَا مُؤَجَّلًا فَكَذَا الْخُلْفُ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
هذا إذَا كان الْمَقْتُولُ أَجْنَبِيًّا فَأَمَّا إذَا كان مولى الْقَاتِلِ فَالْقَاتِلُ لَا يَخْلُو إمَّا أن كان قِنًّا وَإِمَّا أن كان مُدَبَّرًا وَإِمَّا أن كان أُمَّ وَلَدٍ وَإِمَّا أن كان مُكَاتَبًا فَإِنْ كان قِنًّا فَقَتَلَ مَوْلَاهُ خَطَأً فَجِنَايَتُهُ هَدَرٌ لِأَنَّ الْمَوْلَى لَا يَجِبُ له على عَبْدِهِ دَيْنٌ وَإِنْ قَتَلَهُ عَمْدًا فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ لِمَا مَرَّ وَلَوْ قَتَلَهُ عَمْدًا وَلَهُ وَلِيَّانِ فَعَفَا أَحَدُهُمَا حتى سَقَطَ الْقِصَاصُ بَطَلَتْ الْجِنَايَةُ وَلَا يَجِبُ لِلَّذِي لم يَعْفُ شَيْءٌ في قَوْلِهِمَا وقال أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يُقَالُ لِلَّذِي عَفَا إمَّا أَنْ تَدْفَعَ نِصْفَ نُصِيبُكَ وهو رُبْعُ الْعَبْدِ إلَى الذي لم يَعْفُ أو تَفْدِيَهُ بِرُبْعِ الدِّيَةِ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْقِصَاصَ كان مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النِّصْفُ فإذا عَفَا أَحَدُهُمَا فقط (((فقد))) سَقَطَ نِصْفُ الْقِصَاصِ وَانْقَلَبَ نَصِيبُ صَاحِبِهِ وهو النِّصْفِ مَالًا شَائِعًا في النِّصْفَيْنِ نِصْفُهُ وهو الرُّبْعُ في نَصِيبِهِ وَنِصْفُهُ في نَصِيبِ الشَّرِيكِ فما كان في نَصِيبِهِ يَسْقُطُ وما كان في نَصِيبِ الشَّرِيكِ يَثْبُتُ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الدِّيَةَ إمَّا أَنْ تَجِبَ حَقًّا لِلْمَوْلَى وَالْوَارِثُ يَقُومُ مَقَامَهُ في اسْتِيفَاءِ حَقٍّ وَجَبَ له وَإِمَّا أَنْ تَجِبَ حَقًّا لِلْوَرَثَةِ بِانْتِقَالِ الْمِلْكِ إلَيْهِمْ بِطَرِيقِ الْوِرَاثَةِ وكيفما كان فَالْمَوْلَى لَا يَجِبُ له على عَبْدِهِ دَيْنٌ
وَإِنْ كان مُدَبَّرًا فَقَتَلَ مَوْلَاهُ خَطَأً فَجِنَايَتُهُ هَدَرٌ وَعَلَيْهِ السِّعَايَةُ في قِيمَتِهِ لِأَنَّهُ لو وَجَبَتْ الدِّيَةُ لَوَجَبَتْ على الْمَوْلَى لِأَنَّهُ لو جَنَى على أَجْنَبِيٍّ لَوَجَبَتْ الدِّيَةُ عليه فَهَهُنَا أَوْلَى وَلَا سَبِيلَ إلَى الْإِيجَابِ له وَعَلَيْهِ إلَّا أَنَّهُ يَسْعَى في قِيمَةِ

نَفْسِهِ لِأَنَّ الْعِتْقَ يَثْبُتُ بِطَرِيقِ الْوَصِيَّةِ
أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُعْتَبَرُ من الثُّلُثِ وَالْوَصِيَّةُ لَا تُسَلَّمُ لِلْقَاتِلِ إلَّا أَنَّ الْعِتْقَ بَعْدَ وُقُوعِهِ لَا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ فَوَجَبَ عليه قِيمَةُ نَفْسِهِ
وَلَوْ قَتَلَهُ عَمْدًا فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ وَيَسْعَى في قِيمَتِهِ لِمَا قُلْنَا وَوَرَثَتُهُ بِالْخِيَارِ إنْ شاؤوا عَجَّلُوا اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ وَبَطَلَتْ السِّعَايَةُ وَإِنْ شاؤوا اسْتَوْفَوْا السِّعَايَةَ ثُمَّ قَتَلُوهُ قِصَاصًا لِأَنَّهُمَا حَقَّانِ ثَبَتَا لهم وَاخْتِيَارُ السِّعَايَةِ لَا يَكُونُ مُسْقِطًا لِلْقِصَاصِ لِأَنَّ السِّعَايَةَ لَيْسَتْ بِعِوَضٍ عن الْمَقْتُولِ بَلْ هِيَ بَدَلٌ عن الرِّقِّ
وَلَوْ كان لِلْمَوْلَى وَلِيَّانِ عَفَا أَحَدُهُمَا يَنْقَلِبُ نَصِيبُ الْآخَرِ مَالًا بِخِلَافِ الْقِنِّ لِأَنَّ هُنَاكَ لَا يُمْكِنُ إيجَابُ الضَّمَانِ لِأَنَّهُ لو وَجَبَ لَوَجَبَ لِلْمَوْلَى على عَبْدِهِ وَلَيْسَ يَجِبُ لِلْمَوْلَى على عَبْدِهِ دَيْنٌ وَهَهُنَا يُمْكِنُ لِأَنَّ الْمُدَبَّرَ يَعْتِقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ فَيَسْعَى وهو حُرٌّ فلم يَكُنْ في إيجَابِ الدِّيَةِ عليه إيجَابُ الدَّيْنِ لِلْمَوْلَى على عَبْدِهِ فَهُوَ الْفَرْقُ
وَإِنْ كان أُمَّ وَلَدٍ فَقَتَلَتْ مَوْلَاهَا خَطَأً أو عَمْدًا فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْمُدَبَّرِ وَإِنَّمَا يَخْتَلِفَانِ في السِّعَايَةِ فَأُمُّ الْوَلَدِ لَا سِعَايَةَ عليها وَالْمُدَبَّرُ يَسْعَى في قِيمَتِهِ لِأَنَّ الْعِتْقَ هُنَاكَ يَثْبُتُ بِطَرِيقِ الْوَصِيَّةِ وَعِتْقُ أُمِّ الْوَلَدِ ليس بِوَصِيَّةٍ حتى لَا يُعْتَبَرَ من الثُّلُثِ
وَلَوْ قَتَلَتْ أُمُّ الْوَلَدِ مَوْلَاهَا عَمْدًا وَلَهُ ابْنَانِ من غَيْرِهَا فَعَفَا أَحَدُهُمَا سَعَتْ في نِصْفِ قِيمَتِهَا لِلَّذِي لم يَعْفُ لِأَنَّ الْقِصَاصَ قد سَقَطَ بِعَفْوِ أَحَدِهِمَا وَانْقَلَبَ نَصِيبُ الْآخَرِ مَالًا وَإِنَّمَا وَجَبَ عليها السِّعَايَةُ في نِصْفِ قِيمَتِهَا لَا في نِصْفِ الدِّيَةِ
وَإِنْ كانت هِيَ حُرَّةً وَقْتَ وُجُوبِ السِّعَايَةِ لأنهاعتقت بِمَوْتِ سَيِّدِهَا

وَتَسْعَى وَهِيَ حُرَّةٌ لِأَنَّهَا كانت مَمْلُوكَةً وَقْتَ الْجِنَايَةِ فَيَجِبُ اعْتِبَارُ الْحَالَيْنِ حَالَ وُجُودِ الْجِنَايَةِ وَحَالَ وُجُوبِ السِّعَايَةِ
وَلَوْ كانت مَمْلُوكَةً في الْحَالَيْنِ بِأَنْ قَتَلَتْ أَجْنَبِيًّا خَطَأً لَوَجَبَتْ الْقِيمَةُ وَكَانَتْ على الْمَوْلَى لَا عليها فَإِنْ كانت مَمْلُوكَةً حَالَ الْجِنَايَةِ حُرَّةً حَالِ السِّعَايَةِ اعْتَبَرْنَا بِالْحَالَيْنِ فَأَوْجَبْنَا نِصْفَ الْقِيمَةِ اعْتِبَارًا إلَى وُجُودِ الْجِنَايَةِ وَأَوْجَدْنَا ذلك عليها لَا على الْمَوْلَى اعْتِبَارًا بِحَالِ وُجُوبِ السِّعَايَةِ اعْتِبَارًا لِلْحَالَيْنِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ وَلَوْ كان أَحَدُ الِابْنَيْنِ منها لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عليها وَسَعَتْ في جَمِيعِ قِيمَتِهَا
أَمَّا عَدَمُ وُجُوبِ الْقِصَاصِ فَلِأَنَّهُ لو وَجَبَ لَوَجَبَ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا وَلَا يُمْكِنُ الْإِيجَابُ في نَصِيبِ وَلَدِهَا إذْ لَا يَجِبُ لِلْوَلَدِ على أُمِّهِ قِصَاصٌ لِتَعَذُّرِ الِاسْتِيفَاءِ احْتِرَامًا لِلْأُمِّ
وَأَمَّا لُزُومُ السِّعَايَةِ فَلِأَنَّ الْقِصَاصَ سَقَطَ لِلتَّعَذُّرِ وَلَا تَعَذُّرَ في الْقِيمَةِ فَتَسْعَى في جَمِيعِ قِيمَتِهَا وَتَكُونُ بَيْنَهُمَا
وَإِنْ كان مُكَاتَبًا فَقَتَلَ مَوْلَاهُ خَطَأً فَعَلَيْهِ الْأَقَلُّ من قِيمَتِهِ أو الدِّيَةُ لِأَنَّ جِنَايَةَ الْمُكَاتَبِ على مَوْلَاهُ لَازِمَةٌ كَجِنَايَةِ مَوْلَاهُ عليه لِأَنَّهُ فِيمَا يَرْجِعُ إلَى إكْسَابِهِ وَأَرْشُ جِنَايَاتِهِ كَالْأَجْنَبِيِّ لِأَنَّهُ أَحَقُّ بأكسابه من الْمَوْلَى وَتَجِبُ الْقِيمَةَ حَالَّةً لِأَنَّهَا تَجِبُ بِالْمَنْعِ من الدَّفْعِ فَتَكُونُ حَالَّةً كما تَجِبُ على الْمَوْلَى بِجِنَايَةِ مدبرة وَإِنْ

كان عَمْدًا فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ
هذا إذَا كان الْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولُ حُرَّيْنِ أو كان الْقَاتِلُ حُرًّا وَالْمَقْتُولُ عَبْدًا أوكان القتال عَبْدًا وَالْمَقْتُولُ حُرًّا
فَأَمَّا إذَا كَانَا عَبْدَيْنِ بِأَنْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا خَطَأً فَالْمَقْتُولُ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ كان عَبْدًا لِأَجْنَبِيٍّ وَإِمَّا أن كان عَبْدًا لِمَوْلَى الْقَاتِلِ فَإِنْ كان عَبْدًا لِأَجْنَبِيٍّ بِأَنْ كان الْقَاتِلُ قِنًّا يُخَاطَبُ الْمَوْلَى بِالدَّفْعِ أو الْفِدَاءِ سَوَاءٌ كان الْمَقْتُولُ قِنًّا أو مُدَبَّرًا أو أُمَّ وَلَدٍ أو مُكَاتَبًا
وَهَذَا وما إذَا كان الْمَقْتُولُ حُرًّا أَجْنَبِيًّا سَوَاءٌ إلَّا أَنَّ هُنَاكَ يُخَاطِبُ الْمَوْلَى بِالدَّفْعِ أو بِالْفِدَاءِ بِالدِّيَةِ وَهَهُنَا يُخَاطَبُ بِالدَّفْعِ أو الْفِدَاءِ بِالْقِيمَةِ
وَإِنْ كان الْقَاتِلُ مُدَبَّرًا أو أُمَّ وَلَدٍ فَعَلَى الْمَوْلَى قِيمَةُ الْوَلَدِ وَالْمُدَبَّرِ وَأُمِّ الْوَلَدِ سَوَاءٌ كان الْمَقْتُولُ قِنًّا أو مُدَبَّرًا أو مُكَاتَبًا كما إذَا كان الْمَقْتُولُ حُرًّا أَجْنَبِيًّا
وَإِنْ كان الْقَاتِلُ مُكَاتَبًا فَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَفْسِهِ سَوَاءٌ كان الْمَقْتُولُ قِنًّا أو مُدَبَّرًا أو أُمَّ وَلَدٍ أو مُكَاتَبًا كما إذَا كان الْمَقْتُولُ حُرًّا أَجْنَبِيًّا
هذا إذَا كان الْمَقْتُولُ عَبْدًا لِأَجْنَبِيٍّ فَإِنْ كان عَبْدًا لِوَلِيِّ الْقَاتِلِ فَجِنَايَةُ الْقَاتِلِ عليه هَدَرٌ
وَإِنْ كان الْقَاتِلُ قِنًّا أو مُدَبَّرًا أو أُمَّ وَلَدٍ سَوَاءٌ كان الْمَقْتُولُ قِنًّا أو مُدَبَّرًا أو أُمَّ وَلَدٍ أو مُكَاتَبًا
وَإِنْ كان الْقَاتِلُ مُكَاتَبًا فَجِنَايَتُهُ عليه لَازِمَةٌ كَائِنًا من كان الْمَقْتُولُ لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ
هذا إذَا قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا خَطَأً فَإِنْ قَتَلَ عَمْدًا فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ كَائِنًا من كان الْمَقْتُولُ وَاَللَّهُ جَلَّ شَأْنُهُ الْمُوفِقُ
وَأَمَّا الْقَتْلُ الذي هو في مَعْنَى الْقَتْلِ الْخَطَأِ فَنَوْعَانِ نَوْعٌ هو في مَعْنَاهُ من كل وَجْهٍ وهو أَنْ يَكُونَ على طَرِيقِ الْمُبَاشَرَةِ
وَنَوْعٌ هو في مَعْنَاهُ من وَجْهٍ وهو أَنْ يَكُونَ من طَرِيقِ التَّسْبِيبِ
أَمَّا الْأَوَّلُ فَنَحْوُ النَّائِمِ يَنْقَلِبُ على إنْسَانٍ فَيَقْتُلُهُ فَهَذَا الْقَتْلُ في مَعْنَى الْقَتْلِ الْخَطَأِ من كل وَجْهٍ لِوُجُودِهِ لَا عن قَصْدٍ لِأَنَّهُ مَاتَ بِثِقَلِهِ فَتَرَتَّبَ عليه أَحْكَامُهُ من وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ وَالدِّيَةِ وَحِرْمَانِ الْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ لِأَنَّهُ إذَا كان في مَعْنَاهُ من كل وَجْهٍ كان وُرُودُ الشَّرْعِ بِهَذِهِ الْأَحْكَامِ هُنَاكَ وُرُودًا هَهُنَا دَلَالَةً وَكَذَلِكَ لو سَقَطَ إنْسَانٌ من سَطْحٍ على قَاعِدٍ فَقَتَلَهُ
أَمَّا وُجُوبُ الدِّيَةِ فَلِوُجُودِ مَعْنَى الْخَطَأِ وهو عَدَمُ الْقَصْدِ وَأَمَّا وُجُوبُ الْكَفَّارَةِ وَحِرْمَانُ الْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ فَلِوُجُودِ الْقَتْلِ مُبَاشَرَةً لِأَنَّهُ مَاتَ بِثِقَلِهِ سَوَاءٌ كان الْقَاعِدُ في طَرِيقِ الْعَامَّةِ أو في مِلْكِ نَفْسِهِ وَلَوْ مَاتَ السَّاقِطُ دُونَ الْقَاعِدِ يُنْظَرُ إنْ كان في مِلْكِ نَفْسِهِ أو في مَوْضِعٍ لَا يَكُونُ قُعُودَهُ فيه جِنَايَةً لَا شَيْءَ على الْقَاعِدِ لِأَنَّهُ ليس بِمُتَعَدٍّ في الْقُعُودِ فما تَوَلَّدَ منه لَا يَكُونُ مَضْمُونًا عليه وَيُهْدَرُ دَمُ السَّاقِطِ وَإِنْ كان في مَوْضِعٍ يَكُونُ قُعُودُهُ فيه جِنَايَةً فَدِيَةُ السَّاقِطِ على الْقَاعِدِ تَتَحَمَّلُهَا الْعَاقِلَةُ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ في الْقُعُودِ فَالْمُتَوَلِّدِ منه يَكُونُ مَضْمُونًا عليه كما في حَفْرِ الْبِئْرِ وَلَا كَفَّارَةَ عليه لِحُصُولِ الْقَتْلِ بِطَرِيقِ التَّسْبِيبِ كما في الْبِئْرِ
وَكَذَلِكَ إذَا كان يَمْشِي في الطَّرِيقِ حَامِلًا سَيْفًا أو حَجَرًا أو لَبِنَةً أو خَشَبَةً فَسَقَطَ من يَدِهِ فَقَتَلَهُ لِوُجُودِ مَعْنَى الْخَطَأِ فيه وَحُصُولِهِ على سَبِيلِ الْمُبَاشَرَةِ لِوُصُولِ الْآلَةِ لِبَشَرَةِ الْمَقْتُولِ
وَلَوْ كان لَابِسًا سَيْفًا فَسَقَطَ على غَيْرِهِ فَقَتَلَهُ أو سَقَطَ عنه ثَوْبُهُ أو رِدَاؤُهُ أو طَيْلَسَانُهُ أو عِمَامَتُهُ وهو لَابِسُهُ على إنْسَانٍ فَتَعَقَّلَ بِهِ فَتَلِفَ فَلَا ضَمَانَ عليه أَصْلًا لِأَنَّ في اللُّبْسِ ضَرُورَةً إذْ الناس يَحْتَاجُونَ إلَى لُبْسِ هذه وَالتَّحَرُّزُ عن

السُّقُوطِ ليس في وُسْعِهِمْ فَكَانَتْ الْبَلِيَّةُ فيه عَامَّةً فَتَعَذَّرَ التَّضْمِينُ وَلَا ضَرُورَةَ في الْحَمْلِ وَالِاحْتِرَازُ عن سُقُوطِ الْمَحْمُولِ مُمْكِنٌ أَيْضًا
وَإِنْ كان الذي لَبِسَهُ مِمَّا لَا يُلْبَسُ عَادَةً فَهُوَ ضَامِنٌ
وَكَذَلِكَ الرَّاكِبُ إذَا كان يَسِيرُ في الطَّرِيقِ

(7/271)

الْعَامَّةِ فَوَطِئَتْ دَابَّتُهُ رَجُلًا بيدها (((بيديها))) أو بِرِجْلِهَا لِوُجُودِ معن (((معنى))) الْخَطَأِ في هذا الْقَتْلِ وَحُصُولِهِ على سَبِيلِ الْمُبَاشَرَةِ لِأَنَّ ثِقَلَ الرَّاكِبِ على الدَّابَّةِ وَالدَّابَّةُ آلَةٌ له فَكَانَ الْقَتْلُ الْحَاصِلِ بِثِقَلِهَا مُضَافًا إلَى الرَّاكِبِ فَكَانَ قَتْلًا مُبَاشَرَةً
وَلَوْ كُدِمَتْ أو صُدِمَتْ أو خُبِطَتْ فَهُوَ ضَامِنٌ إلَّا أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ عليه وَلَا يُحْرَمُ الْمِيرَاثَ وَالْوَصِيَّةَ لِحُصُولِ الْقَتْلِ على سَبِيلِ التَّسَبُّبِ دُونَ الْمُبَاشَرَةِ وَلَا كَفَّارَةَ على السَّائِقِ وَالْقَائِدِ وَلَا يُحْرَمَانِ الْمِيرَاثَ وَالْوَصِيَّةَ لِأَنَّ فِعْلَ السَّوْقِ وَالْقَوَدِ يُقَرِّبُ الدَّابَّةَ من الْقَتْلِ فَكَانَ قَتْلًا تَسْبِيبًا لَا مُبَاشَرَةً وهو (((والقتل))) لَا يَتَعَلَّقُ بِهَذِهِ الْأَحْكَامِ بِخِلَافِ الرَّاكِبِ لِأَنَّهُ قَاتِلٌ مُبَاشَرَةً على ما بَيَّنَّا
وَالرَّدِيفُ وَالرَّاكِبُ سَوَاءٌ وَعَلَيْهِمَا الْكَفَّارَةُ وَيُحْرَمَانِ الْمِيرَاثَ وَالْوَصِيَّةَ لِأَنَّ ثِقَلَهُمَا على الدَّابَّةِ وَالدَّابَّةُ آلَةٌ لَهُمَا فَكَانَا قَاتِلَيْنِ على طَرِيقِ الْمُبَاشَرَةِ
وَلَوْ نَفَحَتْ الدَّابَّةُ بِرِجْلِهَا أو بِذَنَبِهَا وهو يَسِيرُ فَلَا ضَمَانَ في ذلك على رَاكِبٍ وَلَا سَائِقٍ وَلَا قَائِدٍ
وَالْأَصْلُ أَنَّ السَّيْرَ وَالسَّوْقَ وَالْقَوْدَ في طَرِيقِ الْعَامَّةِ مَأْذُونٌ فيه بِشَرْطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ فما لم تَسْلَمْ عابقته (((عاقبته))) لم يَكُنْ مَأْذُونًا فيه فَالْمُتَوَلِّدُ منه يَكُونُ مَضْمُونًا إلَّا إذَا كان مِمَّا لَا يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عنه بِسَدِّ بَابِ الِاسْتِطْرَاقِ على الْعَامَّةِ وَلَا سَبِيلَ إلَيْهِ
وَالْوَطْءُ وَالْكَدْمُ وَالصَّدْمُ وَالْخَبْطُ في السَّيْرِ وَالسَّوْقِ وَالْقَوْدِ مِمَّا يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عنه بِحِفْظِ الدَّابَّةِ وَذَوْدِ الناس وَالنَّفْحُ مِمَّا لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزَ عنه وَكَذَا الْبَوْلُ وَالرَّوْثُ وَاللُّعَابِ فَسَقَطَ اعْتِبَارُهُ وَالْتُحِقَ بِالْعَدَمِ
وقد رُوِيَ أَنَّ النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال الرِّجْلُ جُبَارٌ أَيْ نَفْحُهَا وَلِهَذَا سقط (((أسقط))) اعْتِبَارُ ما ثَارَ من الْغُبَارِ من مَشْيِ الْمَاشِي حتى لو أَفْسَدَ مَتَاعًا لم يَضْمَنْ وَكَذَا ما أَثَارَتْ الدَّابَّةُ بِسَنَابِكِهَا من الْغُبَارِ أو الْحَصَى الصِّغَارِ لا ضَمَانَ فيه لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا
وَأَمَّا الْحَصَى الْكِبَارُ فَيَجِبُ الضَّمَانَ فيها لِأَنَّهُ يُمْكِنُ التَّحَرُّزَ عن إثَارَتِهَا إذْ لَا يَكُونُ ذلك إلَّا بِتَعْنِيفٍ في السَّوْقِ
وَلَوْ كَبَحَ الدَّابَّةَ بِاللِّجَامِ فَنَفَحَتْ بِرِجْلِهَا أو بِذَنَبِهَا فَهُوَ هَدَرٌ لِعُمُومِ الْبَلْوَى بِهِ وَلَوْ أَوْقَفَ الدَّابَّةَ في الطَّرِيقِ فَقَتَلَتْ إنْسَانًا فَإِنْ كان ذلك في غَيْرِ مِلْكِهِ كَطَرِيقِ الْعَامَّةِ فَهُوَ ضَامِنٌ لِذَلِكَ كُلِّهِ سَوَاءٌ وَطِئَتْ بيدها (((بيديها))) أو بِرِجْلِهَا أو كَدَمَتْ أو صَدَمَتْ أو خَبَطَتْ بيدها (((بيديها))) أو نَفَحَتْ بِرِجْلِهَا أو بِذَنَبِهَا أو عَطِبَ شَيْءٌ بِرَوْثِهَا أو بَوْلِهَا أو لُعَابِهَا كُلُّ ذلك مَضْمُونٌ عليه وَسَوَاءٌ كان رَاكِبًا أو لَا لِأَنَّ رَوْثَ الدَّابَّةِ في طَرِيقِ الْعَامَّةِ ليس بِمَأْذُونٍ فيه شَرْعًا إنَّمَا الْمَأْذُونُ فيه هو الْمُرُورُ لَا غَيْرُ إذْ الناس يَتَضَرَّرُونَ بِالْوُقُوفِ وَلَا ضَرُورَةَ فيه فَكَانَ الْوُقُوفُ فيه تَعَدِّيًا من غَيْرِ ضَرُورَةٍ فما تَوَلَّدَ منه يَكُونُ مَضْمُونًا عليه

سَوَاءٌ كان مِمَّا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عنه أو لَا يُمْكِنُ غير أَنَّهُ إنْ كان رَاكِبًا فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ في الْوَطْءِ بِالْيَدِ وَالرِّجْلِ لِكَوْنِهِ قَاتِلًا من طَرِيقِ الْمُبَاشَرَةِ وَإِنْ لم يَكُنْ رَاكِبًا لَا كَفَّارَةَ عليه لِوُجُودِ الْقَتْلِ منه تَسْبِيبًا لَا مُبَاشَرَةً

وَكَذَلِكَ لو أَوْقَفَ دَابَّةً على بَابِ الْمَسْجِدِ فَهُوَ مِثْلُ وَقْفِهِ في الطَّرِيقِ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ في الْوَقْفِ إلَّا أَنْ يَكُونَ الْإِمَامُ جَعَلَ لِلْمُسْلِمِينَ عِنْدَ بَابِ الْمَسْجِدِ مَوْقِفًا يَقِفُونَ فيه دَوَابَّهُمْ فَلَا ضَمَانَ عليه فِيمَا أَصَابَتْ في وُقُوفِهَا لِأَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَفْعَلَ ذلك إذَا لم يَتَضَرَّرْ الناس بِهِ فلم يَكُنْ مُتَعَدِّيًا في الْوُقُوفِ فَأَشْبَهَ الْوُقُوفَ في مِلْكِ نَفْسِهِ إلَّا إذَا كان رَاكِبًا فَوَطِئَتْ دَابَّتُهُ إنْسَانًا فَقَتَلَتْهُ لِأَنَّ ذلك قَتْلٌ بِطَرِيقِ الْمُبَاشَرَةِ فَيَسْتَوِي في الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو كان في مِلْكِهِ يَضْمَنُ

وَكَذَلِكَ لو أَوْقَفَ دَابَّتَهُ في مَوْضِعٍ أَذِنَ الْإِمَامُ بِالْوُقُوفِ فيه كما في سُوقِ الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ لِمَا قُلْنَا

وَكَذَلِكَ إذَا أَوْقَفَ دَابَّتَهُ في الْفَلَاةِ لِأَنَّ الْوُقُوفَ في الْفَلَاةِ مُبَاحٌ لِعَدَمِ الْإِضْرَارِ بِالنَّاسِ فلم يَكُنْ مُتَعَدِّيًا فيه وَكَذَلِكَ في الطَّرِيقِ إنْ كان وَقَفَ في الْمُحَجَّةِ فَالْوُقُوفُ فيها كَالْوُقُوفِ في سَائِرِ الطُّرُقِ الْعَامَّةِ

وَلَوْ كان سَائِرًا في هذه الْمَوَاضِعِ التي أَذِنَ الْإِمَامُ فيها بِالْوُقُوفِ لِلنَّاسِ أو سَائِقًا أو قَائِدًا فَهُوَ ضَامِنٌ لِأَنَّ أَثَرَ الْإِذْنِ في سُقُوطِ ضَمَانِ الْوَقْفِ لَا في غَيْرِهِ لِأَنَّ إبَاحَةَ الْوَقْفِ فيها أستفيد بِالْإِذْنِ لِأَنَّهُ لم يَكُنْ ثَابِتًا قَبْلَهُ فَأَمَّا إبَاحَةُ السَّيْرِ وَالسَّوْقِ وَالْقَوْدِ فلم يَثْبُتْ بِالْإِذْنِ من الْإِمَامِ لِأَنَّهُ كان ثَابِتًا قَبْلَهُ فَبَقِيَ الْأَمْرُ فيها على ما كان قبل الْإِذْنِ

وَإِنْ كان الْوَقْفُ أو السَّيْرُ أو السَّوْقُ أو الْقَوْدُ في مِلْكِهِ فَلَا ضَمَانَ عليه في شَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ إلَّا فِيمَا وَطِئَتْ دَابَّتُهُ بيدها (((بيديها))) أو بِرِجْلِهَا وهو رَاكِبٌ لِأَنَّ هذه الْأَفْعَالَ تَقَعُ تَعَدِّيًا في الْمِلْكِ

وَالتَّسْبِيبُ إذَا لم يَكُنْ تَعَدِّيًا لَا يَكُونُ سَبَبًا لِوُجُوبِ الضَّمَانِ

فَأَمَّا الْوَطْءُ بِالْيَدِ وَالرِّجْلِ في حَالِ السَّيْرِ أو الْوُقُوفِ فَهُوَ قَتْلٌ مُبَاشَرَةً لَا تَسْبِيبًا حتى تَجِبَ الْكَفَّارَةُ لِوُجُودِ الضَّمَانِ على كُلِّ سَوَاءٌ كان في مِلْكِهِ أو في غَيْرِ مِلْكِهِ وَسَوَاءٌ كان الذي لَحِقَتْهُ الْجِنَايَةُ مَأْذُونًا في الدُّخُولِ أو غير مَأْذُونٍ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ مُبَاشَرَةً وَمَنْ دخل مِلْكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ لَا يُبَاحُ إتْلَافُهُ

وَلَوْ رَبَطَ الدَّابَّةَ في غَيْرِ مِلْكِهِ فما دَامَتْ تَجُولُ في رِبَاطِهَا إذَا أَصَابَتْ شيئا بيدها (((بيديها)))

أو بِرِجْلِهَا أو رَاثَتْ أو بَالَتْ فَعَطِبَ بِهِ شَيْءٌ فَذَلِكَ كُلُّهُ مَضْمُونٌ عليه لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ في الْوُقُوفِ في غَيْرِ مِلْكِهِ

وَلَوْ انْفَتَحَ الرِّبَاطُ وَذَهَبَتْ من ذلك الْمَوْضِعِ فما عَطِبَ بِهِ شَيْءٌ فَهُوَ هَدْرٌ لِأَنَّ مَعْنَى التَّعَدِّي قد زَالَ بِزَوَالِهَا من مَوْضِعِ الْوُقُوفِ وَإِنْ أَوْقَفَهَا غير مَرْبُوطَةٍ فَزَالَتْ عن مَوْضِعِهَا بعدما أَوْقَفَهَا ثُمَّ جَنَتْ على إنْسَانٍ أو عَطِبَ بها شَيْءٌ فَهُوَ هَدَرٌ لِأَنَّهَا لَمَّا زَالَتْ عن مَوْضِعِ الْوَقْفِ فَقَدْ زَالَ التَّعَدِّي فَكَأَنَّهَا دَخَلَتْ في هذه الْمَوَاضِعِ بِنَفْسِهَا وَجَنَتْ

وَلَوْ نَفَرَتْ الدَّابَّةُ من الرَّجُلِ أو انْفَلَتَتْ منه فما أَصَابَتْ في فَوْرِهَا ذلك فَلَا

ضَمَانَ عليه لِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْعَجْمَاءُ جُبَارٌ أَيْ الْبَهِيمَةُ جُرْحُهَا جُبَارٌ وَلِأَنَّهُ لَا صُنْعَ له في نِفَارِهَا وَانْفِلَاتِهَا وَلَا يُمْكِنُهُ الِاحْتِرَازُ عن فِعْلِهَا فَالْمُتَوَلِّدُ منه لَا يَكُونُ مَضْمُونًا
وَلَوْ أَرْسَلَ دَابَّتَهُ فما أَصَابَتْ من فَوَرِهَا ضَمِنَ لِأَنَّ سَيْرَهَا في فَوْرِهَا مُضَافٌ إلَى إرْسَالِهَا فَكَانَ مُتَعَدِّيًا في الْإِرْسَالِ فَصَارَ كَالدَّافِعِ لها أو كَالسَّائِقِ فَإِنْ عَطَفَتْ يَمِينًا وَشِمَالًا ثُمَّ أَصَابَتْ فَإِنْ لم يَكُنْ لها طَرِيقٌ إلَّا ذلك فَذَلِكَ مَضْمُونٌ على الْمُرْسِلِ لِأَنَّهَا بَاقِيَةٌ على حُكْمِ الْإِرْسَالِ وَإِنْ كان لها طَرِيقٌ آخَرُ لَا يَضْمَنُ لِأَنَّهَا عَطَفَتْ بِاخْتِيَارِهَا فَيَنْقَطِعُ حُكْمُ الْإِرْسَالِ وَصَارَتْ كَالْمُنْفَلِتَةِ
وَلَوْ أَرْسَلَ طَيْرًا فَأَصَابَ شيئا في فَوْرِهِ ذلك لَا يَضْمَنُ ذلك بِالْإِجْمَاعِ ذَكَرَهُ في الزِّيَادَاتِ فِيمَنْ أَرْسَلَ بَازِيًا في الْحَرَمِ فَأَتْلَفَ طِيبَةَ الْحَرَمِ أنه لَا يَضْمَنُ لِأَنَّهُ يَفْعَلُ بِاخْتِيَارِهِ وَفِعْلُهُ جُبَارٌ
ولوأغرى بِهِ كَلْبًا حتى عَقَرَ رَجُلًا فَلَا ضَمَانَ عليه في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه كما لو أَرْسَلَ طَيْرًا وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَضْمَنُ كما لو أَرْسَلَ الْبَهِيمَةَ
وقال مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ إنْ كان سَائِقًا له أو قَائِدًا يَضْمَنُ وَإِنْ لم يَكُنْ سَائِقًا له وَلَا قَائِدًا لَا يَضْمَنُ وَبِهِ أَخَذَ الطَّحَاوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّ الْعَقْرَ فِعْلُ الْكَلْبِ بِاخْتِيَارِهِ فَالْأَصْلُ هو الِاقْتِصَارُ عليه وَفِعْلُهُ جُبَارٌ إلَّا أَنَّهُ بِالسَّوْقِ أو الْقَوْدِ يَصِيرُ مُغْرِيًا إيَّاهُ إلَى الْإِتْلَافِ فَيَصِيرُ سَبَبًا لِلتَّلَفِ فَأَشْبَهَ سَوْقَ الدَّابَّةِ وَقَوْدَهَا
وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أن إغرار (((إغراء))) الْكَلْبِ بِمَنْزِلَةِ إرْسَالِ الْبَهِيمَةِ فَالْمُصَابُ على فَوْرِ الْإِرْسَالِ مَضْمُونٌ على الْمُرْسِلِ فَكَذَا هذا وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ الْكَلْبَ يَعْقِرُ بِاخْتِيَارِهِ وَالْإِغْرَاءُ لِلتَّحْرِيضِ وَفِعْلُهُ جُبَارٌ
وَلَوْ دخل رَجُلٌ دَارَ غَيْرِهِ فَعَقَرَهُ كَلْبُهُ لَا يَضْمَنُ سَوَاءٌ دخل دَارِهِ بِإِذْنِهِ أو بِغَيْرِ إذْنِهِ لِأَنَّ فِعْلَ الْكَلْبِ جُبَارٌ ولم يُوجَدْ من صَاحِبِهِ التَّسْبِيبُ إلَى الْعَقْرِ إذْ لم يُوجَدْ منه إلَّا الْإِمْسَاكُ في الْبَيْتِ وإنه مُبَاحٌ
قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى وهو أَصْدَقُ الْقَائِلِينَ { مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمْ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ }
وَلَوْ أَلْقَى حَيَّةً أو عَقْرَبًا في الطَّرِيقِ فَلَدَغَتْ إنْسَانًا فَضَمَانُهُ على الْمُلْقِي لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ في الْإِلْقَاءِ إلَّا إذَا عَدَلَتْ عن ذلك الْمَوْضِعِ إلَى مَوْضِعٍ آخَرَ فَلَا يَضْمَنُ لِارْتِفَاعِ التَّعَدِّي بِالْعُدُولِ
إذَا اصْطَدَمَ فَارِسَانِ فَمَاتَا فَدِيَةُ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا على عَاقِلَةِ الْآخَرِ في قَوْلِ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ
وَعِنْدَ زُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ على عَاقِلَةِ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ دِيَةِ الْآخَرِ وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ
وَجْهُ قَوْلِ زُفَرَ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَاتَ بِفِعْلَيْنِ فِعْلِ نَفْسِهِ وَفِعْلِ صَاحِبِهِ وهو صَدْمَةُ صَاحِبِهِ وَصَدْمَةُ نَفْسِهِ فَيُهْدَرُ ما حَصَلَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ وَيُعْتَبَرُ ما حَصَلَ بِفِعْلِ صَاحِبِهِ فَيَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ على عَاقِلَةُ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ دِيَةِ الْآخَرِ كما لو جَرَحَ نَفْسَهُ وَجَرَحَهُ أَجْنَبِيٌّ فَمَاتَ أَنَّ على الْأَجْنَبِيِّ نِصْفُ الدِّيَةِ لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا
وَلَنَا ما رُوِيَ عن سَيِّدِنَا عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال مِثْلَ مَذْهَبِنَا وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا مَاتَ من صَدْمِ صَاحِبِهِ إيَّاهُ فَيَضْمَنُ صَاحِبَهُ كَمَنْ بَنَى حَائِطًا في الطَّرِيقِ فَصَدَمَ رَجُلًا فَمَاتَ أن الدِّيَةَ على صَاحِبِ الْحَائِطِ كَذَا هذا
وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ صَدْمَةَ نَفْسِهِ مع صَدْمِ صَاحِبِهِ إيَّاهُ فيه غَيْرُ مُعْتَبَرٍ إذْ لو اُعْتُبِرَ لَمَا لَزِمَ بَانِي الْحَائِطِ على الطَّرِيقِ جَمِيعُ الدِّيَةِ لِأَنَّ الرَّجُلَ قد مَشَى إلَيْهِ وَصَدْمَهُ

وَكَذَلِكَ حَافِرُ الْبِئْرِ يَلْزَمُهُ جَمِيعُ الدِّيَةِ وَإِنْ كان الْمَاشِي قد مَشَى إلَيْهَا
رَجُلَانِ مَدَّا حَبْلًا حتى انْقَطَعَ فَسَقَطَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَإِنْ سَقَطَا على ظَهْرِهِمَا فَمَاتَا فَلَا ضَمَانَ فيه أَصْلًا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لم يَمُتْ من فِعْلِ صَاحِبِهِ إذْ لو مَاتَ من فِعْلِ صَاحِبِهِ لَخَرَّ على وَجْهِهِ فلما سَقَطَ على قَفَاهُ عُلِمَ أَنَّهُ سَقَطَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ وهو مَدُّهُ فَقَدْ مَاتَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا من فِعْلِ نَفْسِهِ فَلَا ضَمَانَ على أَحَدٍ وَإِنْ سَقَطَا على وَجْهَيْهِمَا فَمَاتَا فَدِيَةُ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا على عَاقِلَةِ الْآخَرِ لِأَنَّهُ لَمَّا خَرَّ على وَجْهِهِ عُلِمَ أَنَّهُ مَاتَ من جَذْبِهِ وَإِنْ سَقَطَ أَحَدُهُمَا على ظَهْرِهِ وَالْآخَرُ على وَجْهِهِ فَمَاتَا جميعا فَدِيَةُ الذي سَقَطَ على وَجْهِهِ على عَاقِلَةِ الْآخَرِ لِأَنَّهُ مَاتَ بِفِعْلِهِ وهو جَذْبُهُ
وَدِيَةُ الذي سَقَطَ على ظَهْرِهِ هَدَرٌ لِأَنَّهُ مَاتَ من فِعْلِ نَفْسِهِ وَلَوْ قَطَعَ قَاطِعٌ الْحَبْلَ فَسَقَطَا جميعا فَمَاتَا فَالضَّمَانُ على الْقَاطِعِ

لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ في إتْلَافِهِمَا وَالْإِتْلَافُ تَسْبِيبًا يُوجِبُ الضَّمَانَ كَحَفْرِ الْبِئْرِ وَنَحْوُ ذلك صَبِيٌّ في يَدِ أبيه جَذَبَهُ رَجُلٌ من يَدِهِ وَالْأَبُ يُمْسِكُهُ حتى مَاتَ فَدِيَتُهُ على الذي جَذَبَهُ وَيَرِثُهُ أَبُوهُ لِأَنَّ الْأَبَ مُحِقٌّ في الْإِمْسَاكِ وَالْجَاذِبُ مُتَعَدٍّ في الْجَذْبِ فَالضَّمَانُ عليه
وَلَوْ تَجَاذَبَ رجلان (((رجلا))) صَبِيًّا وَأَحَدُهُمَا يَدَّعِي أَنَّهُ ابن (((ابنه))) وَالْآخَرُ يَدَّعِي أَنَّهُ عَبْدُهُ فَمَاتَ من جَذْبِهِمَا فَعَلَى الذي يَدَّعِي أَنَّهُ عَبْدُهُ دِيَتَهُ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ في الْجَذْبِ لِأَنَّ الْمُتَنَازِعَيْنِ في الصَّبِيِّ إذَا زَعَمَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَبُوهُ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ من الذي يَدَّعِي أَنَّهُ عَبْدُهُ فَكَانَ إمْسَاكُهُ بِحَقٍّ وَجَذْبُ الْآخَرِ بِغَيْرِ حَقٍّ فَيَضْمَنُ
رَجُلٌ في يَدِهِ ثَوْبٌ تَشَبَّثَ بِهِ رَجُلٌ فَجَذَبَهُ صَاحِبُ الثَّوْبِ من يَدِهِ فَخَرَقَ الثَّوْبَ ضَمِنَ الْمُمْسِكُ نِصْفَ الْخَرْقِ لِأَنَّ حَقَّ صَاحِبِ الثَّوْبِ في دَفْعِ الْمُمْسِكِ وَعَلَيْهِ دَفْعُهُ بِغَيْرِ جَذْبٍ فإذا جَذَبَ فَقَدْ حَصَلَ التَّلَفُ من فِعْلِهِمَا فَانْقَسَمَ الضَّمَانُ بَيْنَهُمَا
رَجُلٌ عَضَّ ذِرَاعَ رَجُلٍ فَجَذَبَ الْمَعْضُوضُ ذِرَاعَهُ من فيه فَسَقَطَتْ أَسْنَانُ الْعَاضِّ وَذَهَبَ لَحْمُ ذِرَاعِ هذا تُهْدَرُ دِيَةُ الْأَسْنَانِ وَيَضْمَنُ الْعَاضُّ أَرْشَ الذِّرَاعِ لِأَنَّ الْعَاضَّ مُتَعَدٍّ في الْعَضِّ وَالْجَاذِبُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ في الْجَذْبِ لِأَنَّ الْعَضَّ ضَرَرٌ وَلَهُ أَنْ يَدْفَعَ الضَّرَرَ عن نَفْسِهِ
رَجُلٌ جَلَسَ إلَى جَنْبِ رَجُلٍ فَجَلَسَ على ثَوْبِهِ وهو لَا يَعْلَمُ فَقَامَ صَاحِبُ الثَّوْبِ فَانْشَقَّ ثَوْبُهُ من جُلُوسِ هذا عليه يَضْمَنُ الْجَالِسُ نِصْفَ ذلك لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ من الْجُلُوسِ وَالْجَذْبِ وَالْجَالِسُ مُتَعَدٍّ في الْجُلُوسِ إذْ لم يَكُنْ له أَنْ يَجْلِسَ عليه فَكَانَ التَّلَفُ حَاصِلًا من فِعْلَيْهِمَا فَيَنْقَسِمُ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا
رَجُلٌ أَخَذَ بِيَدِ إنْسَانٍ فَصَافَحَهُ فَجَذَبَ يَدَهُ من يَدِهِ فَانْقَلَبَ فَمَاتَ فَلَا شَيْءَ عليه لِأَنَّ الْآخِذَ غَيْرُ متعد (((معتد))) في الْأَخْذِ لِلْمُصَافَحَةِ بَلْ هو مُقِيمٌ سُنَّةً وَإِنَّمَا الْجَاذِبُ هو الذي تَعَدَّى على نَفْسِهِ حَيْثُ جَذَبَ يَدَهُ لَا لِدَفْعِ ضَرَرٍ لَحِقَهُ من الْآخِذِ وَإِنْ كان أَخَذَ يَدَهُ لِيَعْصِرَهَا فَآذَاهُ فَجَرَّ يَدَهُ ضَمِنَ الْآخِذُ دِيَتَهُ لِأَنَّهُ هو الْمُتَعَدِّي وَإِنَّمَا صَاحِبُ الْيَدِ دَفَعَ الضَّرَرَ عن نَفْسِهِ بِالْجَرِّ وَلَهُ ذلك فَكَانَ الضَّمَانُ على الْمُتَعَدِّي فَإِنْ انْكَسَرَتْ يَدُ الْمُمْسِكِ وهو الْآخِذُ بِالْجَذْبِ لم

يَضْمَنْ الْجَاذِبُ لِأَنَّ التَّعَدِّيَ من الْمُمْسِكِ فَكَانَ جَانِيًا على نَفْسِهِ فَلَا ضَمَانَ على غَيْرِهِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَأَمَّا الثَّانِي فَنَحْوُ جِنَايَةِ الْحَافِرِ وَمَنْ في مَعْنَاهُ مِمَّنْ يُحْدِثُ شيئا في الطَّرِيقِ أو الْمَسْجِدِ وَجِنَايَةُ السَّائِقِ وَالْقَائِدِ وَجِنَايَةُ النَّاخِسِ وَجِنَايَةُ الْحَائِطِ
أَمَّا جِنَايَةُ الْحَافِرِ فَالْحَفْرُ لَا يَخْلُو إمَّا أن كان في غَيْرِ الْمِلْكِ أَصْلًا وإما أن كان في الْمِلْكِ فَإِنْ كان في غَيْرِ الْمِلْكِ يُنْظَرُ إنْ كان في غَيْرِ الطَّرِيقِ بِأَنْ كان في الْمَفَازَةِ لَا ضَمَانَ على الْحَافِرِ لِأَنَّ الْحَفْرَ ليس بِقَتْلٍ حَقِيقَةً بَلْ هو تَسْبِيبٌ إلَى الْقَتْلِ إلَّا أَنَّ التَّسْبِيبَ قد يُلْحَقُ بِالْقَتْلِ إذ كان الْمُسَبِّبُ مُتَعَدِّيًا في التَّسْبِيبِ وَالْمُتَسَبِّبُ هَهُنَا ليس بِمُتَعَدٍّ لِأَنَّ الْحَفْرَ في الْمَفَازَةِ مُبَاحٌ مُطْلَقٌ فَلَا يُلْحَقُ بِهِ فَانْعَدَمَ الْقَتْلُ حَقِيقَةً وَتَقْدِيرًا فَلَا يَجِبُ الضَّمَانَ
وَإِنْ كان في طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَوَقَعَ فيها إنْسَانٌ فَمَاتَ فَلَا يَخْلُو إما أن مَاتَ بِسَبَبِ الْوُقُوعِ وَإِمَّا أن مَاتَ غَمًّا أو جُوعًا فَإِنْ مَاتَ بِسَبَبِ الْوُقُوعِ فَالْحَافِرُ لَا يَخْلُو إمَّا أن كان حُرًّا وَإِمَّا أن كان عَبْدًا فَإِنْ كان حُرًّا يَضْمَنُ الدِّيَةَ لِأَنَّ حَفْرَ الْبِئْرِ على قَارِعَةِ الطَّرِيقِ سَبَبٌ لِوُقُوعِ الْمَارِّ فيها إذَا لم يُعْلَمْ وهو مُتَعَدٍّ في هذا التَّسْبِيبِ فَيَضْمَنُ الدِّيَةَ وَتَتَحَمَّلُ عنه الْعَاقِلَةُ لِأَنَّ التَّحَمُّلَ في الْقَتْلِ الْخَطَأِ الْمُطْلَقِ لِلتَّخْفِيفِ على الْقَاتِلِ نَظَرًا له وَالْقَتْلُ بِهَذِهِ الطَّرِيقِ دُونَ الْقَتْلِ الْخَطَأِ فَكَانَتْ الْحَاجَةُ إلَى التَّخْفِيفِ أَبْلَغَ وَلَا كَفَّارَةَ عليه لِأَنَّ وُجُوبَهَا مُتَعَلِّقٌ بِالْقَتْلِ مُبَاشَرَةً وَالْحَفْرُ ليس بِقَتْلٍ أَصْلًا حَقِيقَةً إلَّا أَنَّهُ أُلْحِقَ بِالْقَتْلِ في حَقِّ وُجُوبِ الدِّيَةِ فَبَقِيَ في حَقِّ وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ على الْأَصْلِ وَلِأَنَّ الْكَفَّارَةَ في الْخَطَأِ الْمُطْلَقِ إنَّمَا وَجَبَتْ شُكْرًا لِنِعْمَةِ الْحَيَاةِ بِالسَّلَامَةِ عِنْدَ وُجُودِ سَبَبِ فَوْتِ السَّلَامَةِ وَذَلِكَ بِالْقَتْلِ فإذا لم يُوجَدْ لم يَجِبْ الشُّكْرَ
وَكَذَا لَا يُحْرَمُ الْمِيرَاثَ إنْ كان وَارِثًا لِلْمَجْنِيِّ عليه وَلَا الْوَصِيَّةَ إنْ كان أَجْنَبِيًّا لِأَنَّ حِرْمَانَ الْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ حُكْمٌ مُتَعَلِّقٌ بِالْقَتْلِ
قال النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَا مِيرَاثَ لِقَاتِلٍ
وقال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَا وَصِيَّةَ لِقَاتِلٍ ولم يُوجَدْ الْقَتْلُ حَقِيقَةً
وَإِنْ مَاتَ غَمًّا أو جُوعًا فَقَدْ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فيه
قال أبو حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه لَا يَضْمَنُ وقال مُحَمَّدٌ يَضْمَنُ
وقال أبو يُوسُفُ رَحِمَهُ اللَّهُ إنْ مَاتَ غَمًّا يَضْمَنُ وَإِنْ مَاتَ جُوعًا لَا يَضْمَنُ
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أن الضَّمَانَ عِنْدَ الْمَوْتِ بِسَبَبِ السُّقُوطِ إنَّمَا وَجَبَ لِكَوْنِ الْحَفْرُ تَسْبِيبًا إلَى الْهَلَاكِ وَمَعْنَى التَّسْبِيبِ مَوْجُودٌ هَهُنَا لِأَنَّ الْوُقُوعَ سَبَبُ الْغَمِّ وَالْجُوعِ لِأَنَّ الْبِئْرَ يَأْخُذُ نَفْسَهُ وإذا طَالَ مُكْثُهُ يَلْحَقُهُ الْجُوعُ وَالْوُقُوعُ بِسَبَبِ الْحَفْرِ فَكَانَ مُضَافًا إلَيْهِ كما إذَا حَبَسَهُ في مَوْضِعٍ حتى مَاتَ
وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّ الْغَمَّ من آثَارِ

الْوُقُوعِ فَكَانَ مُضَافًا إلَى الْحَفْرِ فَأَمَّا الْجُوعُ فَلَيْسَ من آثَارِهِ فَلَا يُضَافُ إلَى الْحَفْرِ
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَا صُنْعَ لِلْحَافِرِ في الْغَمِّ وَلَا في الْجُوعِ حَقِيقَةً لِأَنَّهُمَا يَحْدُثَانِ بِخَلْقِ اللَّهِ تَعَالَى لَا صُنْعَ لِلْعَبْدِ فِيهِمَا أَصْلًا لَا مُبَاشَرَةً وَلَا تَسْبِيبًا أَمَّا الْمُبَاشَرَةُ فَلَا شَكَّ في انتفائها (((انتقائها))) وَأَمَّا التَّسْبِيبُ فَلِأَنَّ

الْحَفْرَ ليس بِسَبَبٍ لِلْجُوعِ لَا شَكَّ فيه لِأَنَّهُ لَا يَنْشَأُ منه بَلْ من سَبَبٍ آخَرَ وَالْغَمُّ ليس من لَوَازِمِ الْبِئْرِ فَإِنَّهَا قد تَغُمُّ وقد لَا تَغُمُّ فَلَا يُضَافُ ذلك إلَى الْحَفْرِ وَإِنْ أَصَابَتْهُ جِنَايَةٌ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ فَضَمَانُهَا على الْحَافِرِ لِأَنَّهَا حَصَلَتْ بِسَبَبِ الْوُقُوعِ وَالْوُقُوعُ بِسَبَبِ الْحَفْرِ ثُمَّ إنْ بَلَغَ الْقَدْرَ الذي تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ حَمَلَهُ عليهم وَإِلَّا فَيَكُونُ في مَالِهِ

وَكَذَا إذَا كان الْوَاقِعُ غير بَنِي آدَمَ لِأَنَّ ضَمَانُ الْمَالِ لَا تتحمل (((تتحمله))) الْعَاقِلَةُ كما لَا تَتَحَمَّلُ سَائِرَ الدُّيُونِ ثُمَّ إنَّ جِنَايَاتِ الْحَفْرِ وَإِنْ كَثُرَتْ من الْحُرِّ يَجِبُ عليه لِكُلِّ جِنَايَةٍ أَرْشُهَا وَلَا يَسْقُطُ شَيْءٌ من ذلك بِشَيْءٍ منه وَلَا يُشْرَكُ الْمَجْنِيُّ عليهم فِيمَا يَجِبُ لِكُلِّ وَاحِدٍ منهم لِأَنَّهُ بِالْحَفْرِ جَنَى على كُلِّ وَاحِدٍ منهم بِحِيَالِهِ فَيُؤْخَذُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ من الْجِنَايَاتِ بِحِيَالِهَا

هذا هو الْأَصْلُ وَإِنْ كان الْحَافِرُ عَبْدًا فَإِنْ كان قِنًّا فَجِنَايَتُهُ بِالْحَفْرِ بِمَنْزِلَةِ جِنَايَتِهِ بيده وقد ذَكَرْنَا حُكْمَ ذلك فِيمَا تَقَدَّمَ وهو أَنْ يُخَاطِبَ الْمَوْلَى بِالدَّفْعِ أو الْفِدَاءِ قَلَّتْ جِنَايَتُهُ أو كَثُرَتْ غير أَنَّهُ إنْ كان الْمَجْنِيُّ عليه وَاحِدًا يَدْفَعُ إلَيْهِ أو يَفْدِي وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً يَدْفَعُ إلَيْهِمْ أو يَفْدِي بِجَمِيعِ الْأُرُوشِ لِأَنَّ جِنَايَاتِ الْقِنِّ في رَقَبَتِهِ يُقَالُ لِلْمَوْلَى ادْفَعْ أو افد وَالرَّقَبَةُ تَتَضَايَقُ عن الْحُقُوقِ فَيَتَضَارَبُونَ في الرَّقَبَةِ وَالْوَاجِبُ بِجِنَايَةِ الْحُرِّ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ الْعَاقِلَةِ وَالذِّمَّةُ لَا تَتَضَايَقُ عن الْحُقُوقِ فَإِنْ وَقَعَ فيها وَاحِدٌ فَمَاتَ فَدَفَعَهُ الْمَوْلَى إلَى وَلِيِّ جِنَايَتِهِ ثُمَّ وَقَعَ آخَرُ يُشَارِكُ الْأَوَّلَ في الرَّقَبَةِ الْمَدْفُوعَةِ وَكَذَلِكَ الثَّالِثُ وَالرَّابِعُ فكل ما يَحْدُثُ من جِنَايَةٍ بَعْدَ الدَّفْعِ فَإِنَّهُمْ يُشَارِكُونَ الْمَدْفُوعَ إلَيْهِ الْأَوَّلَ في رَقَبَةِ الْعَبْدِ وَكُلُّ وَاحِدٍ منهم يَضْرِبُ بِقَدْرِ جِنَايَتِهِ لِأَنَّ الْمَوْلَى بِالدَّفْعِ إلَى الْأَوَّلِ خَرَجَ عن عُهْدَةِ الْجِنَايَةِ لِأَنَّهُ فَعَلَ ما وَجَبَ عليه فَخَرَجَ عن عُهْدَةِ الْوَاجِبِ

ثُمَّ الْجِنَايَةُ في حَقِّ الثَّانِي وَالثَّالِثِ حَصَلَتْ بِسَبَبِ الْحَفْرِ أَيْضًا وَالْحُكْمُ فيها وُجُوبُ الدَّفْعِ فَكَانَ الدَّفْعُ إلَى الْأَوَّلِ دَفْعًا إلَى الثَّانِي وَالثَّالِثِ لِاسْتِوَاءِ الْكُلِّ في سَبَبِ الْوُجُوبِ كَأَنَّهُ دَفَعَهُ إلَى الْأَوَّلِ دَفْعَةً وَاحِدَةً

وَلَوْ حَفَرَهَا ثُمَّ أَعْتَقَهُ الْمَوْلَى بَعْدَ الْحَفْرِ قبل الْوُقُوعِ ثُمَّ لَحِقَتْ الْجِنَايَاتُ فَذَلِكَ على الْمَوْلَى في قِيمَتِهِ يوم عَتَقَ يَشْتَرِكُ فيها أَصْحَابُ الْجِنَايَاتِ التي كانت قبل الْعِتْقِ وَبَعْدَهُ يَضْرِبُ في ذلك كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ أَرْشِ الْجِنَايَةِ لِأَنَّ جِنَايَةَ الْقِنِّ وَإِنْ كَثُرَتْ فَالْوَاجِبُ فيها الدَّفْعُ وَالْوَلِيُّ بِالْإِعْتَاقِ فوات (((فوت))) الدَّفْعَ من غَيْرِ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ فَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ وَقْتَ الْإِعْتَاقِ لِأَنَّ فَوَاتَ الدَّفْعِ حَصَلَ بِالْإِعْتَاقِ فَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يوم الْإِعْتَاقِ بِخِلَافِ الْمُدَبَّرِ أَنَّهُ لَا تُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يوم التَّدْبِيرِ بَلْ يوم الْجِنَايَةِ

وَإِنْ كان فَوَاتُ الدَّفْعِ بِالتَّدْبِيرِ لَكِنَّ التَّدْبِيرَ إنَّمَا يَصِيرُ سَبَبًا عِنْدَ وُجُودِ شَرْطِهِ وهو الْجِنَايَةُ فَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ حِينَئِذٍ على ما بَيَّنَّا فِيمَا تَقَدَّمَ

وَإِنْ كان الْحَافِرُ مُدَبَّرًا أو أُمَّ وَلَدٍ فَعَلَى قِيمَةٌ وَاحِدَةٌ قَلَّتْ الْجِنَايَةُ أو كَثُرَتْ وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يوم الْجِنَايَةِ وهو يَوْمُ الْحَفْرِ وَلَا تُعْتَبَرُ زِيَادَةُ الْقِيمَةِ وَنُقْصَانُهَا لِأَنَّهُ صَارَ جَانِيًا بِسَبَبِ الْحَفْرِ عِنْدَ الْوُقُوعِ فَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ وَقْتَ الْجِنَايَةِ كما إذَا جَنَى بيده وَإِنْ كان مُكَاتَبًا فَجِنَايَتُهُ على نَفْسِهِ لَا على مَوْلَاهُ كما إذَا جَنَى بيده وَتُعْتَبَرُ قِيمَتَهُ يوم الْحَفْرِ لِمَا بَيَّنَّا

وَلَوْ حَفَرَ بِئْرًا في الطَّرِيقِ فَجَاءَ إنْسَانٌ وَدَفَعَ إنْسَانًا وَأَلْقَاهُ فيها فَالضَّمَانُ على الدَّافِعِ لَا على الْحَافِرِ لِأَنَّ الدَّافِعَ قَاتِلٌ مُبَاشَرَةً

وَلَوْ وَضَعَ رَجُلٌ حَجَرًا في قَعْرِ الْبِئْرِ فَسَقَطَ إنْسَانٌ فيها لَا ضَمَانَ على الْحَافِرِ مع الْوَاضِعِ هَهُنَا كَالدَّافِعِ مع الْحَافِرِ وَلَوْ جاء رَجُلٌ فَحَفَرَ من أَسْفَلِهَا ثُمَّ وَقَعَ فيها إنْسَانٌ فَالضَّمَان على الْأَوَّلِ كَذَا ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله

وَذَكَر مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ في الْكِتَابِ يَنْبَغِي في الْقِيَاسِ أَنْ يَضْمَنَ الْأَوَّلُ ثُمَّ قال

وَبِهِ نَأْخُذُ ولم يذكر الِاسْتِحْسَانَ
وَذَكَرَ الْقَاضِي في شَرْحِهِ مُخْتَصَرَ الطَّحَاوِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ في الِاسْتِحْسَانِ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا لِاشْتِرَاكِهِمَا في الْجِنَايَةِ وَهِيَ الْحَفْرُ فَيَشْتَرِكَانِ في الضَّمَانِ
وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ سَبَبَ الْوُقُوعِ حَصَلَ من الْأَوَّلِ وهو الْحَفْرُ بِإِزَالَةِ الْمَسْكَةِ وَالْحَفْرُ من الثَّانِي بِمَنْزِلَةِ نَصْبِ السِّكِّينِ أو وَضْعِ الْحَجَرِ في قَعْرِ الْبِئْرِ فَكَانَ الْأَوَّلُ كَالدَّافِعِ فَكَانَ الضَّمَانُ عليه وَلَوْ حَفَرَ رَجُلٌ بِئْرًا فَجَاءَ إنْسَانٌ وَوَسَّعَ رَأْسَهَا فَوَقَعَ فيها إنْسَانٌ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ
هَكَذَا أَطْلَقَ في الْكِتَابِ ولم يُفَصِّلْ
وَقِيلَ جَوَابُ الْكِتَابِ مَحْمُولٌ على ما إذَا وَسَّعَ قَلِيلًا بِحَيْثُ يَقَعُ رَجُلٌ في حَفْرِهِمَا
فَأَمَّا إذَا وَسَّعَ كَثِيرًا بِحَيْثُ يَقَعُ قَدَمُهُ في حَفْرِ الثَّانِي فَالضَّمَانُ على الثَّانِي لَا على الْأَوَّلِ لِأَنَّ التَّوَسُّعَ إذَا كان قَلِيلًا بِحَيْثُ يَقَعُ قَدَمُهُ في حَفْرِهِمَا كان الْوُقُوعُ بِسَبَبٍ

وُجِدَ مِنْهُمَا وهو حَفْرُهُمَا فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا وإذا كان كَثِيرًا كان الْوُقُوعُ بِسَبَبٍ وُجِدَ من الثَّانِي فَكَانَ الضَّمَانُ عليه
وَلَوْ حَفَرَ بِئْرًا ثُمَّ كَبَسَهَا فَجَاءَ رَجُلٌ وَأَخْرَجَ ما كُبِسَ فَوَقَعَ فيها إنْسَانٌ فَالْكَبْسُ لَا يَخْلُو إمَّا أن كان بِالتُّرَابِ وَالْحِجَارَةِ وإما كان بِالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ فَإِنْ كان بِالْأَوَّلِ فَالضَّمَانُ على الثَّانِي وَإِنْ كان بِالثَّانِي فَالضَّمَانُ على الْأَوَّلِ لِأَنَّ الْكَبْسَ بِالتُّرَابِ وَالْحِجَارَةِ يُعَدُّ طَمًّا لِلْبِئْرِ وَإِلْحَاقًا له بِالْعَدَمِ فَكَانَ إخْرَاجُ ذلك منها بِمَنْزِلَةِ إخْرَاجِ بِئْرٍ أُخْرَى
فَأَمَّا الْحِنْطَةُ وَالشَّعِيرُ وَنَحْوِهِمَا فَلَا يُعَدُّ ذلك طَمًّا بَلْ يُعَدُّ شَغْلًا لها أَلَا يَرَى أَنَّهُ بَقِيَ أَثَرُ الْحَفْرِ بَعْدَ الْكَبْسِ بِالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَلَا يَبْقَى أَثَرُهُ بَعْدَ الْكَبْسِ بِالتُّرَابِ وَالْحِجَارَةِ وَلَوْ حَفَرَ بِئْرًا وَسَدَّ الْحَافِرَ رَأْسَهَا ثُمَّ جاء إنْسَانٌ فَنَقَضَهُ فَوَقَعَ فيها إنْسَانٌ فَالضَّمَان على الْحَافِرِ لِأَنَّ أَثَرَ الْحَفْرِ لم يَنْعَدِمْ بِالسَّدِّ لَكِنَّ السَّدَّ صَارَ مَانِعًا من الْوُقُوعِ وَالْفَاتِحُ بِالْفَتْحِ أَزَالَ الْمَانِعَ وَزَوَالُ الْمَانِعِ شَرْطٌ لِلْوُقُوعِ وَالْحُكْمُ يُضَافُ إلَى السَّبَبِ لَا إلَى الشَّرْطِ
وَلَوْ وَضَعَ رَجُلٌ حَجَرًا في الطَّرِيقِ فَتَعَثَّرَ عليه رَجُلٌ فَوَقَعَ في بِئْرٍ حَفَرَهَا آخَرُ فَالضَّمَانُ على وَاضِعِ الْحَجَرِ لِأَنَّ الْوُقُوعَ بِسَبَبِ التَّعَثُّرِ وَالتَّعَثُّرُ بِسَبَبِ وَضْعِ الْحَجَرِ وَالْوَضْعُ تَعَدٍّ منه فَكَانَ التَّلَفُ مُضَافًا إلَى وَضْعِ الْحَجَرِ
فَكَانَ الضَّمَانُ على وَاضِعِهِ وَإِنْ كان لم يَضَعْهُ أَحَدٌ وَلَكِنَّهُ حِمْلُ السَّيْلِ فَالضَّمَانُ على الْحَافِرِ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يُضَافَ إلَى الْحَجَرِ لِعَدَمِ التَّعَدِّيَ منه فَيُضَافُ إلَى الْحَافِرِ لِكَوْنِهِ مُتَعَدِّيًا في الْحَفْرِ
وَلَوْ اخْتَلَفَ الْحَافِرُ وَوَرَثَةُ الْمَيِّتِ فقال الْحَافِرُ هو أَلْقَى نَفْسَهُ فيها مُتَعَمِّدًا وقال الْوَرَثَةُ بَلْ وَقَعَ فيها فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْحَافِرِ في قَوْلِ أبي يُوسُفَ الْآخَرِ وهو قَوْلُ مُحَمَّدٍ وفي قَوْلِ أبي يُوسُفَ الْأَوَّلِ الْقَوْلُ قَوْلُ الْوَرَثَةِ
وَجْهُ القول الْأَوَّلُ أَنَّ الظَّاهِرَ شَاهِدٌ لِلْوَرَثَةِ لِأَنَّ الْعَاقِلَ لَا يُلْقِي نَفْسَهُ في الْبِئْرِ عَمْدًا وَالْقَوْلُ قَوْلُ من يَشْهَدُ له الظَّاهِرُ
وَجْهُ قَوْلِهِ الْآخَرِ أَنَّ حَاصِلَ الِاخْتِلَافِ يَرْجِعُ إلَى وُجُوبِ الضَّمَانِ فَالْوَرَثَةُ يَدَّعُونَ

على الْحَافِرِ الضَّمَانَ وهو يُنْكِرُ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ مع يَمِينِهِ ما (((وما))) ذَكَرَ من الظَّاهِرِ مُعَارَضٌ بِظَاهِرٍ آخَرَ وهو أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْمَارَّ على الطَّرِيقِ الذي يَمْشِي فيه يَرَى الْبِئْرَ فَتَعَارَضَ الظَّاهِرَانِ فَبَقِيَ الضَّمَانُ على أَصْلِ الْعَدَمِ

وَلَوْ حَفَرَ بِئْرًا في الطَّرِيقِ فَوَقَعَ رَجُلٌ فيها فَتَعَلَّقَ بِآخَرَ وَتَعَلَّقَ الثَّانِي بِثَالِثٍ فَوَقَعُوا فَمَاتُوا فَهَذَا في الْأَصْلِ لَا يَخْلُو من أَحَدِ وَجْهَيْنِ إما أن عَلِمَ حَالَ مَوْتِهِمْ بِأَنْ خَرَجُوا أَحْيَاءً فَأَخْبَرُوا عن حَالِهِمْ

وَإِمَّا أن لم يَعْلَمْ فَإِنْ عَلِمَ ذلك فَأَمَّا مَوْتُ الْأَوَّلِ فَلَا يَخْلُو من سَبْعَةِ أَوْجُهٍ إمَّا أن عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بِوُقُوعِهِ في الْبِئْرِ خَاصَّةً

وأما إنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بِوُقُوعِ الثَّانِي عليه خَاصَّةً

وَإِمَّا أن عَلِمَ أنه مَاتَ بِوُقُوعِ الثَّالِثِ عليه خَاصَّةً

وَإِمَّا أن عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بِوُقُوعِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ عليه وَإِمَّا أن عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بِوُقُوعِهِ في الْبِئْرِ وَوُقُوعِ الثَّانِي عليه

وَإِمَّا أن عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بِوُقُوعِهِ في الْبِئْرِ وَوُقُوعِ الثَّالِثِ عليه

وَإِمَّا أن عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بِوُقُوعِهِ في الْبِئْرِ وَوُقُوعِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ عليه

فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بِوُقُوعِهِ في الْبِئْرِ خَاصَّةً فَالضَّمَان على الْحَافِرِ لِأَنَّ الْحَافِرَ هو الْقَاتِلُ تَسْبِيبًا وهو مُتَعَدٍّ فيه فَكَانَ الضَّمَانُ عليه فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بِوُقُوعِ الثَّانِي عليه خَاصَّةً فَدَمُهُ هَدَرٌ لِأَنَّهُ هو الذي قَتَلَ نَفْسَهُ حَيْثُ جَرَّهُ على نَفْسِهِ وَجِنَايَةُ الْإِنْسَانِ على نَفْسِهِ هَدَرٌ

وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بِوُقُوعِ الثَّالِثِ عليه خَاصَّةً فَالضَّمَانُ على الثَّانِي لِأَنَّ الثَّانِيَ هو الذي جَرَّ الثَّالِثَ على الْأَوَّلِ حتى أَوْقَعَهُ عليه

وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بِوُقُوعِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ عليه فَنِصْفُهُ هَدَرٌ وَنِصْفُهُ على الثَّانِي لِأَنَّ جَرَّهُ الثَّانِيَ على نَفْسِهِ هَدَرٌ لِأَنَّهُ جِنَايَةٌ على نَفْسِهِ وَجَرُّ الثَّانِي وَالثَّالِثِ عليه مُعْتَبَرٌ فَهُدِرَ النِّصْفُ وَبَقِيَ النِّصْفُ

وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بِوُقُوعِهِ في الْبِئْرِ وَوُقُوعُ الثَّانِيَ عليه فَالنِّصْفُ على الْحَافِرِ لِوُجُودِ الْجِنَايَةِ منه بِالْحَفْرِ وَالنِّصْفُ هَدَرٌ لِجَرِّهِ الثَّانِيَ على نَفْسِهِ

وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بِوُقُوعِهِ في الْبِئْرِ وَوُقُوعِ الثَّالِثِ عليه فَالنِّصْفُ على الْحَافِرِ وَالنِّصْفُ على الثَّانِي لِأَنَّهُ هو الذي جَرَّ الثَّالِثَ على الْأَوَّلِ

وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بِوُقُوعِهِ في الْبِئْرِ ووقع (((ووقوع))) الثَّانِي وَالثَّالِثِ عليه فَالثُّلُثُ هَدَرٌ وَالثُّلُثُ على الْحَافِرِ وَالثُّلُثُ على الثَّانِي لِأَنَّهُ مَاتَ بِثَلَاثِ جِنَايَاتٍ أحدها (((أحدهما))) هَدَرٌ وَهِيَ جَرُّهُ الثَّانِيَ على نَفْسِهِ فَبَقِيَتْ جِنَايَةُ الْحَافِرِ وَجِنَايَةُ الثَّانِي بجره الثَّالِثَ على الْأَوَّلِ فَتُعْتَبَرُ

وَأَمَّا مَوْتُ الثَّانِي فَلَا يَخْلُو من ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ إمَّا أن عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بِوُقُوعِهِ في الْبِئْرِ خَاصَّةً وَإِمَّا أن عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بِوُقُوعِ الثَّالِثِ عليه خَاصَّةً وَإِمَّا أن عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بوقوعه (((بوقوع))) في الْبِئْرِ ووقع (((ووقوع))) الثَّالِثِ عليه

فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بِسُقُوطِهِ في الْبِئْرِ خَاصَّةً فَدِيَتُهُ على الْأَوَّلِ وَلَيْسَ على الْحَافِرِ شَيْءٌ لِأَنَّ الْأَوَّلَ هو الذي جَرَّهُ إلَى الْبِئْرِ فَكَانَ كَالدَّافِعِ

وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بِوُقُوعِ الثَّالِثِ عليه خَاصَّةً فَدَمُهُ هَدَرٌ لِأَنَّهُ مَاتَ بِفِعْلِ

نَفْسِهِ حَيْثُ جَرَّ الثَّالِثَ على نَفْسِهِ فَهُدِرَ دَمُهُ
وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بِسُقُوطِهِ في الْبِئْرِ ووقع (((ووقوع))) الثَّالِثِ عليه فَالنِّصْفُ هَدَرٌ وَالنِّصْفُ الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ مَاتَ بِشَيْئَيْنِ أَحَدُهُمَا فِعْلُ نَفْسِهِ وهو جَرُّهُ الثَّالِثَ على نَفْسِهِ وَجِنَايَتُهُ على نَفْسِهِ هَدَرٌ وَالثَّانِي فِعْلُ غَيْرِهِ وهو جَرُّ الْأَوَّلِ وَإِيقَاعُهُ في الْبِئْرِ وَأَمَّا مَوْتُ الثَّالِثِ فَلَهُ وَجْهٌ وَاحِدٌ لَا غَيْرُ وهو سُقُوطُهُ في الْبِئْرِ وَدِيَتُهُ على الثَّانِي لِأَنَّهُ هو الذي جَرَّهُ إلَى الْبِئْرِ وَأَوْقَعَهُ فيه
هذا كُلُّهُ إذَا عُلِمَ حَالُ وُقُوعِهِمْ وَأَمَّا إذَا لم يُعْلَمْ فَلَا يَخْلُو إمَّا أَنْ وُجِدَ بَعْضُهُمْ على بَعْضٍ وَإِمَّا أن وُجِدُوا مُتَفَرِّقِينَ فَإِنْ كَانُوا مُتَفَرِّقِينَ فَدِيَةُ الْأَوَّلِ على الْحَافِرِ وَدِيَةُ الثَّانِي على الْأَوَّلِ وَدِيَةُ الثَّالِثِ على الثَّانِي
وَإِنْ كان بَعْضُهُمْ على بَعْضٍ فَالْقِيَاسُ هَكَذَا أَيْضًا وهو أَنْ يَكُونَ دِيَةُ الْأَوَّلِ على الْحَافِرِ وَدِيَةُ الثَّانِي على الْأَوَّلِ وَدِيَةُ الثَّالِثِ على الثَّانِي
وهو قَوْلُ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ
وفي الِاسْتِحْسَانِ دِيَةُ الْأَوَّلِ أَثْلَاثٌ ثُلُثٌ على الْحَافِرِ وَثُلُثٌ على الثَّانِي وَثُلُثٌ هَدَرٌ
وَدِيَةُ الثَّانِي نِصْفَانِ نِصْفٌ هَدَرٌ وَنِصْفٌ على الْأَوَّلِ وَدِيَةُ الثَّالِثِ كُلُّهَا على الثَّانِي
ولم يذكر مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ في الِاسْتِحْسَانِ أَنَّهُ قَوْلُ من وَجَّهَ الْقِيَاسَ أَنَّهُ وُجِدَ لِمَوْتِ كل وَاحِدٍ سَبَبٌ ظَاهِرٌ وهو الْحَفْرُ لِلْأَوَّلِ وَالْجَرُّ من الْأَوَّلِ لِلثَّانِي وَالْجَرُّ من الثَّانِي لِلثَّالِثِ وَإِضَافَةُ الْأَحْكَامِ إلَى الْأَسْبَابِ الظَّاهِرَةِ أَصْلٌ في الشَّرِيعَةِ
وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّهُ اجْتَمَعَ في الْأَوَّلِ ثَلَاثَةُ أَسْبَابٍ كُلُّ وَاحِدٍ منها صَالِحٌ لِلْمَوْتِ وُقُوعُهُ في الْبِئْرِ وَوُقُوعُ الثَّانِي وَوُقُوعُ الثَّالِثِ عليه إلَّا أَنَّ وُقُوعَ الثَّانِي عليه حَصَلَ بِجَرِّهِ إيَّاهُ على نَفْسِهِ فَهَدَرَ الثُّلُثُ وَبَقِيَ الثُّلُثَانِ ثُلُثٌ على الْحَافِرِ بِحَفْرِهِ وَثُلُثٌ على الثَّانِي بِجَرِّهِ الثَّالِثَ على نَفْسِهِ وَوُجِدَ في الثَّانِي شَيْئَانِ الْحَفْرُ وَوُقُوعُ الثاني (((الثالث))) عليه إلَّا أَنَّ وُقُوعَهُ عليه حَصَلَ بِجَرِّهِ فَهَدَرَ نِصْفَ الدِّيَةِ وَبَقِيَ النِّصْفُ على الْحَافِرِ ولم يُوجَدْ في الثَّالِثِ إلَّا سَبَبٌ وَاحِدٌ وهو جَرُّ الثَّانِي إيَّاهُ إلَى الْبِئْرِ وَالْأَصْلُ في الْأَسْبَابِ اعْتِبَارُهَا ما أَمْكَنَ وَاعْتِبَارُهَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ ما ذَكَرْنَا
وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَحْفِرَ له بِئْرًا في الطَّرِيقِ فَحَفَرَ فَوَقَعَ فيها إنْسَانٌ فَإِنْ كانت الْبِئْرُ في فِنَاءِ الْمُسْتَأْجِرِ فَالضَّمَانُ عليه لَا على الْأَجِيرِ لِأَنَّ له وِلَايَةُ الِانْتِفَاعِ بِفِنَائِهِ إذَا لم يَتَضَمَّنْ الضَّرَرَ بِالْمَارَّةِ على أَصْلِهِمَا مُطْلَقًا وَعَلَى أَصْلِ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إذَا لم يَمْنَعْ منه مَانِعٌ فَانْصَرَفَ مُطْلَقُ الْأَمْرِ بِالْحَفْرِ إلَيْهِ فإذا حَفَرَ في فِنَائِهِ انْتَقَلَ فِعْلُ الْمَأْمُورِ إلَيْهِ كَأَنَّهُ حَفَرَ بِنَفْسِهِ فَوَقَعَ فيها إنْسَانٌ

وَلَوْ كان كَذَلِكَ وَجَبَ الضَّمَانُ عليه كَذَا هذا وَإِنْ لم يَكُنْ ذلك في فِنَائِهِ فَإِنْ أَعْلَمَ الْمُسْتَأْجِرُ الْأَجِيرَ أَنَّ ذلك ليس من فِنَائِهِ فَالضَّمَانُ على الْأَجِيرِ لَا على الْآمِرِ لِأَنَّ الْأَجِيرَ لم يَحْفِرْ بِأَمْرِهِ فَبَقِيَ فِعْلُهُ مَقْصُورًا عليه كَأَنَّهُ ابْتَدَأَ الْحَفْرُ من نَفْسِهِ من غَيْرِ أَمْرٍ فَوَقَعَ فيها إنْسَانٌ وَإِنْ لم يُعْلِمْهُ فَالضَّمَانُ على الْآمِرِ لِأَنَّهُ غَرَّهُ بِالْأَمْرِ بِحَفْرِ الْبِئْرِ في الطَّرِيقِ مُطْلَقًا إنَّمَا يَأْمُرُ بِمَا يَمْلِكُهُ مُطْلَقًا عَادَةً فَيَلْزَمُهُ ضَمَانُ الْغُرُورِ وهو ضَمَانُ الْكَفَالَةِ في الْحَقِيقَةِ كَأَنَّهُ ضَمِنَ له ما يَلْزَمُهُ من الْحَفْرِ بِمَنْزِلَةِ ضَمَانِ الدَّرْكِ
وَلَوْ أَمَرَ عَبْدَهُ أَنْ يَحْفِرَ بِئْرًا في الطَّرِيقِ فَحَفَرَ فَوَقَعَ فيها إنْسَانٌ فَإِنْ كان الْحَفْرُ في فِنَائِهِ فَالضَّمَانُ على عَاقِلَةِ الْمَوْلَى لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْأَمْرَ بِالْحَفْرِ في هذا الْمَكَانِ فَيَنْتَقِلُ فِعْلُهُ إلَى الْمَوْلَى كَأَنَّهُ حَفَرَ بِنَفْسِهِ وَإِنْ كان في غَيْرِ فِنَائِهِ فَالضَّمَانُ في رَقَبَةِ الْعَبْدِ يُخَاطَبُ الْمَوْلَى بِالدَّفْعِ أو الْفِدَاءِ لِأَنَّ الآمر بِالْحَفْرِ لَا

يَنْصَرِفُ إلَى غَيْرِ فِنَائِهِ فَصَارَ مُبْتَدِئًا فِي الْحَفْرِ بِنَفْسِهِ سَوَاءٌ أَعْلَمَ الْعَبْدَ أَنَّهُ ليس من فِنَائِهِ أو لم يُعْلِمْهُ بِخِلَافِ الْأَجِيرِ لِأَنَّ وُجُوبَ الضَّمَانِ على الْآمِرِ هُنَاكَ بِمَعْنَى الْغُرُورِ على ما بَيَّنَّا وَلَا يَتَحَقَّقُ الْغُرُورُ فِيمَا بين الْعَبْدِ وَبَيْنَ مَوْلَاهُ فَيَسْتَوِي فيه الْعِلْمُ وَالْجَهْلُ وَإِنْ كان الْحَفْرُ في الْمِلْكِ فَإِنْ كان في مِلْكِ غَيْرِهِ بِأَنْ حَفَرَ بِئْرًا في دَارِ إنْسَانٍ بِغَيْرِ إذْنِهِ فَوَقَعَ فيها إنْسَانٌ يَضْمَنُ الْحَافِرُ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ في التَّسْبِيبِ

وَلَوْ قال صَاحِبُ الدَّارِ أنا أَمَرْتُهُ بِالْحَفْرِ وَأَنْكَرَ أَوْلِيَاءُ الْمَيِّتِ فَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يُصَدَّقَ صَاحِبُ الدَّارِ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَرَثَةِ وفي الِاسْتِحْسَانِ يُصَدَّقُ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْحَافِرِ

وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ الْحَفْرَ وَقَعَ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ ظَاهِرًا لِأَنَّهُ صَادَفَ مِلْكَ الْغَيْرِ وَأَنَّهُ مَحْظُورٌ فَكَانَ مُتَعَدِّيًا في الْحَفْرِ من حَيْثُ الظَّاهِرُ فَصَاحِبُ الدَّارِ بِالتَّصْدِيقِ يُرِيدُ إبْرَاءَ الْجَانِي عن الضَّمَانِ فَلَا يُصَدَّقُ

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ قَوْلَ صَاحِبِ الدَّارِ أَمَرْتُهُ بِذَلِكَ إقْرَارٌ منه بِمَا يَمْلِكُ إنْشَاءَهُ لِلْحَالِ وهو الْأَمْرُ بِالْحَفْرِ فَيُصَدَّقُ

وَإِنْ كان في مِلْكِ نَفْسِهِ لَا ضَمَانَ عليه لِأَنَّ الْحَفْرَ مُبَاحٌ مُطْلَقٌ له فلم يَكُنْ مُتَعَدِّيًا في التَّسْبِيبِ وَإِنْ كان في فعله (((فنائه))) يَضْمَنُ لِأَنَّ الِانْتِفَاعَ بِهِ مُبَاحٌ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ كَالسَّيْرِ في الطَّرِيقِ

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْبَعَةً يَحْفِرُونَ له بِئْرًا فَوَقَعَتْ عليهم من حَفْرِهِمْ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ فَعَلَى كل وَاحِدٍ من الثَّلَاثَةِ رُبْعُ الدِّيَةِ وَهَدَرَ

الرُّبْعُ لِأَنَّهُ مَاتَ من أَرْبَعِ جِنَايَاتٍ إلَّا أَنَّ جِنَايَةَ الْمَرْءِ على نَفْسِهِ هَدَرٌ فَبَطَلَ الرُّبْعُ وَبَقِيَ جِنَايَاتُ أَصْحَابِهِ عليه فَتُعْتَبَرُ وَيَجِبُ عليهم ثلاثة (((ثلاث))) أَرْبَاعِ الدِّيَةِ على كل وَاحِدٍ منهم الرُّبْعُ

وقد رَوَى الشَّعْبِيُّ عن سَيِّدِنَا عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قَضَى على الْقَارِصَةِ وَالْقَامِصَةِ وَالْوَاقِصَةِ بِالدِّيَةِ أَثْلَاثًا وَهُنَّ ثَلَاثُ جواري (((جوار))) رَكِبَتْ إحْدَاهُنَّ الْأُخْرَى فَقَرَصَتْ الثَّالِثَةُ الْمَرْكُوبَةَ فَقَمَصَتْ فَسَقَطَتْ الرَّاكِبَةُ فَقَضَى لِلَّتِي وَقَصَتْ بِثُلُثَيْ الدِّيَةِ على صَاحِبَتِهَا وَأَسْقَطَ الثُّلُثَ لِأَنَّ الْوَاقِصَةَ أَعَانَتْ على نَفْسِهَا

وَرُوِيَ أَنَّ عَشَرَةً مَدُّوا نَخْلَةً فَسَقَطَتْ على أَحَدِهِمْ فَمَاتَ فَقَضَى سَيِّدُنَا عَلِيٌّ رضي اللَّهُ عنه على كل وَاحِدٍ منهم بِعُشْرٍ وَأَسْقَطَ الْعُشْرَ لِأَنَّ الْمَقْتُولَ أَعَانَ على نَفْسِهِ

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أُجَرَاءَ حُرًّا وَعَبْدًا مَحْجُورًا وَمُكَاتَبًا يَحْفِرُونَ له بِئْرًا فَوَقَعَتْ الْبِئْرُ عليهم من حَفْرِهِمْ فَمَاتُوا فَلَا ضَمَانَ على الْمُسْتَأْجِرِ في الْحُرِّ وَلَا في الْمُكَاتَبِ وَيَضْمَنُ قِيمَةَ الْعَبْدِ الْمَحْجُورِ لِمَوْلَاهُ أَمَّا الْحُرُّ وَالْمُكَاتَبُ فَلِأَنَّهُ لم يُوجَدْ فِيهِمَا من الْمُسْتَأْجِرِ سَبَبُ وُجُوبِ الضَّمَانِ لِأَنَّ اسْتِئْجَارَهُمَا وَقَعَ صَحِيحًا فَكَانَ اسْتِعْمَالُهُ إيَّاهُمَا في الْحَفْرِ بِنَاءً على عَقْدٍ صَحِيحٍ فَلَا يَكُونُ سَبَبًا لِوُجُوبِ الضَّمَانِ

وَوُقُوعُ الْبِئْرِ عَلَيْهِمَا حَصَلَ من غَيْرِ صُنْعِهِ فَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ عليه وَأَمَّا الْعَبْدُ فَلِأَنَّ اسْتِئْجَارَهُ لم يَصِحَّ فَصَارَ الْمُسْتَأْجِرُ بِاسْتِعْمَالِهِ في الْحَفْرِ غَاصِبًا إيَّاهُ

فَدَخَلَ في ضَمَانِهِ فإذا هَلَكَ فَقَدْ تَقَرَّرَ الضَّمَانُ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِمَوْلَاهُ
ثُمَّ إذَا دَفَعَ قِيمَتَهُ إلَى الْمَوْلَى فَالْمَوْلَى بدفع (((يدفع))) الْقِيمَةَ إلَى وَرَثَةِ الْحُرِّ وَالْمُكَاتَبِ فَيَتَضَارَبُونَ فيها فَيَضْرِبُ وَرَثَةُ الْحُرِّ بِثُلُثِ دِيَةِ الْحُرِّ وَوَرَثَةُ الْمُكَاتَبِ بِثُلُثِ قِيمَةِ الْمُكَاتَبِ وَإِنَّمَا كان كَذَلِكَ لِأَنَّ مَوْتَ كل وَاحِدٍ منهم حَصَلَ بِثَلَاثِ جِنَايَاتٍ بِجِنَايَةِ نَفْسِهِ وَجِنَايَةِ صَاحِبَيْهِ فَصَارَ قَدْرُ الثُّلُثِ من الْحُرِّ وَالْمُكَاتَبِ تَالِفًا بِجِنَايَةِ الْعَبْدِ وَجِنَايَةُ الْقِنِّ تُوجِبُ الدَّفْعَ وَلَوْ كان قِنًّا لَوَجَبَ دَفْعُهُ إلَى وَرَثَةِ الْحُرِّ وَالْمُكَاتَبِ يَتَضَارَبُونَ في رَقَبَتِهِ على قَدْرِ حُقُوقِهِمْ فإذا هَلَكَ وَجَبَ دَفْعُ الْقِيمَةِ إلَيْهِمْ يَتَضَارَبُونَ فيها أَيْضًا فَيَضْرِبُ وَرَثَةُ الْحُرِّ فيها بِثُلُثِ دِيَةِ الْحُرِّ وَوَرَثَةُ الْمُكَاتَبِ بِثُلُثِ قِيمَةِ الْمُكَاتَبِ لِأَنَّ الْحُرَّ مَضْمُونٌ بِالدِّيَةِ وَالْمُكَاتَبَ مَضْمُونٌ بِالْقِيمَةِ ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَوْلَى على الْمُسْتَأْجِرِ بِقِيمَةِ الْعَبْدِ مَرَّةً أُخْرَى وَيُسَلِّمُ له تِلْكَ الْقِيمَةَ لِأَنَّهُ وَإِنْ رَدَّ الْمَغْصُوبَ إلَى الْمَغْصُوبِ منه يرد (((برد))) قِيمَتِهِ إلَيْهِ لَكِنَّهُ رَدَّهُ مَشْغُولًا وقد كان غَصَبُهُ فَارِغًا فلم يَصِحَّ رَدُّهُ في حَقِّ الشُّغْلِ فَيَضْمَنُ الْقِيمَةَ مَرَّةً أُخْرَى وَلِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَرْجِعَ على عَاقِلَةِ الْحُرِّ بِثُلُثِ قِيمَةِ الْعَبْدِ لِأَنَّ مِلْكَ الْعَبْدِ بِالضَّمَانِ من وَقْتِ الْغَصْبِ فَتَبَيَّنَ أَنَّ الْجِنَايَةَ حَصَلَتْ من الْحُرِّ على ثُلُثِ عبد الْمُسْتَأْجِرِ فَيَضْمَنُ ثُلُثَ قِيمَتِهِ فَتُؤْخَذُ من عَاقِلَتِهِ وَيَأْخُذُ وَرَثَةُ الْمُكَاتَبِ أَيْضًا من عَاقِلَةِ الْحُرِّ ثُلُثَ قِيمَةَ الْمُكَاتَبِ لِوُجُودِ الْجِنَايَةِ من الْحُرِّ على ثُلُثِ قِيمَتِهِ فَيَضْمَنُ ثُلُثَ قِيمَتِهِ فَتُؤْخَذُ من عَاقِلَتِهِ ثُمَّ يُؤْخَذُ من تَرِكَةِ الْمُكَاتَبِ مِقْدَارُ قِيمَتِهِ فَتَكُونُ بين وَرَثَةِ الْحُرِّ وَبَيْنَ الْمُسْتَأْجِرِ لِوُجُودِ الْجِنَايَةِ منه على الْحُرِّ وَعَلَى الْعَبْدِ يَضْرِبُ وَرَثَةُ الْحُرِّ بِثُلُثِ دِيَةِ الْحُرِّ وَيَضْرِبُ الْمُسْتَأْجِرُ بِثُلُثِ قِيمَةِ الْعَبْدِ لِأَنَّهُ جَنَى على ثُلُثِ الْحُرِّ وَعَلَى ثُلُثِ الْعَبْدِ فَأَتْلَفَ من كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثَهُ وَالْحُرُّ مَضْمُونٌ بِالدِّيَةِ وَالْعَبْدُ بِالْقِيمَةِ وقد مَلَكَ الْمُسْتَأْجِرُ الْعَبْدَ بِالضَّمَانِ فَكَانَ ضَمَانُ الْوَارِدَةِ على مِلْكِهِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَقَالُوا فِيمَنْ حَفَرَ بِئْرًا في سُوقِ الْعَامَّةِ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ فَوَقَعَ فيها إنْسَانٌ وَمَاتَ أَنَّهُ إنْ كان الْحَفْرُ بِإِذْنِ السُّلْطَانِ لَا يَضْمَنُ وَإِنْ كان بِغَيْرِ إذْنِهِ يَضْمَنُ وَكَذَلِكَ إذا اتَّخَذَ قَنْطَرَةً لِلْعَامَّةِ
وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ
وَوَجْهُهُ أَنَّ ما كان من مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ كان الْإِذْنُ بِهِ ثَابِتًا دَلَالَةً وَالثَّابِتُ دَلَالَةً نص (((كالثابت)))
وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ ما يَرْجِعُ إلَى مَصَالِحِ عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ كان حَقًّا لهم وَالتَّدْبِيرُ في أَمْرِ الْعَامَّةِ إلَى الْإِمَامِ فَكَانَ الْحَفْرُ فيه بِغَيْرِ إذْنِ الْإِمَامِ كَالْحَفْرِ في دَارِ إنْسَانٍ بِغَيْرِ إذْنِ صَاحِبِ الدَّارِ
هذا الذي ذَكَرْنَا حُكْمُ الْحَافِرِ في الطَّرِيقِ وَكَذَلِكَ من كان في مَعْنَى الْحَافِرِ مِمَّنْ يُحْدِثُ شيئا في الطَّرِيقِ كَمَنْ أَخْرَجَ جَنَاحًا إلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ أو نَصَبَ فيه مِيزَابًا فَصَدَمَ إنْسَانًا فَمَاتَ أو بَنَى دُكَّانًا أو وَضَعَ حَجَرًا أو خَشَبَةً أو مَتَاعًا أو قَعَدَ في الطَّرِيقِ لِيَسْتَرِيحَ فَعَثَرَ بِشَيْءٍ من ذلك عَاثِرٌ فَوَقَعَ فَمَاتَ أو وَقَعَ على غَيْرِهِ فَقَتَلَهُ أو حَدَثَ بِهِ أو بِغَيْرِهِ من ذلك الْعَثْرَةِ وَالسُّقُوطِ جِنَايَةٌ من قَتْلٍ أو غَيْرِهِ أو صَبَّ مَاءً في الطَّرِيقِ فَزَلِقَ بِهِ إنْسَانٌ فَهُوَ في ذلك كُلِّهِ ضَامِنٌ
وَكَذَلِكَ ما عَطِبَ بِذَلِكَ من الدَّوَابِّ لِأَنَّهُ سَبَّبَ التَّلَفَ بِإِحْدَاثِ هذه الْأَشْيَاءَ وهو مُتَعَدٍّ في التَّسْبِيبِ فما تَوَلَّدَ منه يَكُونُ مَضْمُونًا عليه كَالْمُتَوَلِّدِ من الرَّمْيِ
ثُمَّ ما كان من الْجِنَايَةِ في بَنِي آدَمَ تَتَحَمَّلُهَا الْعَاقِلَةُ إذَا بَلَغَتْ

الْقَدْرَ الذي تَتَحَمَّلُ الْعَاقِلَةَ وهو نِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ الرَّجُلِ وما لم يَبْلُغْ ذلك الْقَدْرَ أو كان منها في غَيْرِ بَنِي آدَمَ يَكُونُ في مَالِهِ لِأَنَّ تَحْمِيلَ الْعَاقِلَةِ ثَبَتَ بِخِلَافِ الْقِيَاسِ لِعَدَمِ الْجِنَايَةِ منهم وقد قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى } عَرَفْنَاهُ بِنَصٍّ خَاصٍّ في بَنِي آدَمَ بهذا الْقَدْرِ فَبَقِيَ الْأَمْرُ فِيمَا دُونَهُ وفي غَيْرِ بَنِي آدَمَ على الْأَصْلِ وَلَا كَفَّارَةَ عليه وَلَا يُحْرَمُ الْمِيرَاثَ لو كان وَارِثًا لِلْمَجْنِيِّ عليه وَلَا الْوَصِيَّةَ لو كان أَجْنَبِيًّا لِأَنَّهُ لم يُبَاشِرْ الْقَتْلَ

وقد قالوا فِيمَنْ وَضَعَ كُنَاسَةً في الطَّرِيقِ فَعَطِبَ بها إنْسَانٌ أنه يَضْمَنُ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِوَضْعِهِ وهو في الْوَضْعِ متعد (((معتد)))

وقال مُحَمَّدٌ إنْ وَضَعَ ذلك في طَرِيقٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ وهو من أَهْلِهِ لم يَضْمَنْ لِعَدَمِ التَّعَدِّي منه إذْ الطَّرِيقُ مُشْتَرَكٌ بين أَهْلِ السِّكَّةِ فَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ من أَهْلِهَا الِانْتِفَاعُ بِهِ كَالدَّارِ الْمُشْتَرَكَةِ

وَلَوْ سَقَطَ الْمِيزَابُ الذي نَصَبَهُ صَاحِبُ الدَّارِ إلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ على إنْسَانٍ فَقَتَلَهُ إنْ أَصَابَهُ الطَّرَفُ الدَّاخِلُ في الْحَائِطِ لم يَضْمَنْ لِأَنَّهُ في ذلك الْقَدْرِ مُتَصَرِّفٌ في مِلْكِ نَفْسِهِ فلم يَكُنْ مُتَعَدِّيًا فيه وَإِنْ أَصَابَهُ الطَّرَفُ الْخَارِجُ إلَى الطَّرِيقِ يَضْمَنُ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ في إخْرَاجِهِ إلَى الطَّرِيقِ وَإِنْ أَصَابَهُ الطَّرَفَانِ جميعا يَضْمَنُ النِّصْفَ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ في النِّصْفِ لَا غَيْرُ وَإِنْ كان لَا يَدْرِيَ فَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَضْمَنُ شيئا لِأَنَّهُ إنْ كان أَصَابَهُ الطَّرَفُ الدَّاخِلُ لَا يَضْمَنُ وَإِنْ كان أَصَابَهُ الطَّرَف الْخَارِج يَضْمَنُ وَالضَّمَانُ لم يَكُنْ وَاجِبًا فَوَقَعَ الشَّكُّ في وُجُوبِهِ فَلَا يَجِبُ الشك (((بالشك)))

وفي الِاسْتِحْسَانِ يَضْمَنُ النِّصْفَ لِأَنَّهُ إذَا لم يَعْرِفْ الطَّرَفَ الذي أَصَابَهُ أنه الدَّاخِلُ أو الْخَارِجُ يُجْعَلُ كَأَنَّهُ أَصَابَهُ الطَّرَفَانِ جميعا كما في الْغَرْقَى وَالْحَرْقَى أنه إذَا لم يُعْرَفْ التَّقَدُّمُ وَالتَّأَخُّرُ في مَوْتِهِمْ يُجْعَلُ كَأَنَّهُمْ مَاتُوا جُمْلَةً وَاحِدَةً في أَوَانٍ وَاحِدٍ حتى لَا يَرِثَ الْبَعْضُ من الْبَعْضِ كَذَا هذا

وَلَوْ أَحْدَثَ شيئا مِمَّا ذَكَرْنَا في الْمَسْجِدِ بِأَنْ حَفَرَ بِئْرًا في الْمَسْجِدِ لِأَجْلِ الْمَاءَ أو بَنَى فيه بِنَاءً دُكَّانًا أو غَيْرَهُ فَعَطِبَ بِهِ إنْسَانٌ فَإِنْ كان الْحَافِرُ وَالْبَانِي من أَهْلِ الْمَسْجِدِ فَلَا ضَمَانَ عليه وَإِنْ كان من غَيْرِ أَهْلِهِ فَإِنْ فَعَلَ بِإِذْنِ أَهْلِ الْمَسْجِدِ فَكَذَلِكَ وَإِنْ فَعَلَ بِغَيْرِ إذْنِهِمْ يَضْمَنُ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ تَدْبِيرَ مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ إلَى أَهْلِ الْمَسْجِدِ فما فَعَلُوهُ لَا يَكُونُ مَضْمُونًا عليهم كَالْأَبِ أو الْوَصِيِّ إذَا فَعَلَ شيئا من ذلك في دَارِ الْيَتِيمِ وَمُتَوَلِّي الْوَقْفِ إذَا فَعَلَ في الْوَقْفِ

وَأَمَّا غَيْرُ أَهْلِ الْمَسْجِدِ فَلَيْسَ له وِلَايَةُ التَّصَرُّفِ في الْمَسْجِدِ بِغَيْرِ إذْنِ أَهْلِ الْمَسْجِدِ فإذا فَعَلَ بِغَيْرِ إذْنِهِمْ كان مُتَعَدِّيًا فَكَانَ مَضْمُونًا عليه

وَلَوْ عَلَّقَ قِنْدِيلًا أو بَسَطَ حَصِيرًا أو أَلْقَى فيه الْحَصَى فَإِنْ كان من أَهْلِ الْمَسْجِدِ فَلَا ضَمَانَ عليه وَإِنْ لم يَكُنْ من أَهْلِ ذلك الْمَسْجِدِ فَإِنْ فَعَلَهُ بِإِذْنِ أَهْلِ الْمَسْجِدِ فَكَذَلِكَ وَإِنْ فَعَلَ بِغَيْرِ إذْنِهِمْ يَضْمَنُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه وفي قَوْلِهِمَا لَا يَضْمَنُ

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الْمَسْجِدَ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ من آحَادِ الْمُسْلِمِينَ بِسَبِيلٍ من إقَامَةِ مَصَالِحِهِ وَلِأَنَّ هذه الْمَصَالِحَ من عِمَارَةِ الْمَسْجِدِ وقد قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { إنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ من آمَنَ بِاَللَّهِ } من غَيْرِ تَخْصِيصٍ إلَّا أَنَّ لِأَهْلِ الْمَسْجِدِ ضَرْبَ اخْتِصَاصٍ بِهِ فَيَظْهَرُ ذلك في التَّصَرُّفِ في نَفْسِهِ

بِالْحَفْرِ وَالْبِنَاءِ لَا في الْقِنْدِيلِ وَالْحَصِيرِ كَالْمَالِكِ مع الْمُسْتَعِيرِ أَنَّ لِلْمُسْتَعِيرِ وِلَايَةَ بَسْطِ الْحَصِيرِ وَتَعْلِيقِ الْقِنْدِيلِ في دَارِ الْإِعَارَةِ وَلَيْسَ له وِلَايَةُ الْحَفْرِ وَالْبِنَاءِ
كَذَا هذا
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ ما ذَكَرْنَا أَنَّ التَّدْبِيرَ في مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ إلَى أَهْلِ الْمَسْجِدِ لَا إلَى غَيْرِهِمْ بِدَلِيلِ أَنَّ لهم وِلَايَةَ مَنْعِ غَيْرِهِمْ عن التَّعْلِيقِ وَالْبَسْطِ وَعِمَارَةِ الْمَسْجِدِ فَكَانَ الْغَيْرُ مُتَعَدِّيًا في فِعْلِهِ فَالْمُتَوَلِّدُ منه يَكُونُ مَضْمُونًا عليه كما لو وَضَعَ شيئا في دَارِ غَيْرِهِ يغير (((بغير))) إذْنِهِ فَعَطِبَ بِهِ إنْسَانٌ وَلِهَذَا ضَمِنَ بِالْحَفْرِ وَالْبِنَاءِ
كَذَا هذا وَكَوْنُ الْمَسْجِدِ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ لَا يَمْنَعُ اخْتِصَاصَ أَهْلِهِ بِالتَّدْبِيرِ وَالنَّظَرِ في مَصَالِحِهِ كَالْكَعْبَةِ فَإِنَّهَا لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ ثُمَّ اُخْتُصَّ بَنُو شَيْبَةَ بِمَفَاتِحِهَا حتى رُوِيَ أَنَّهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمَّا أَخَذَ مفتاح (((مفاتح))) الْكَعْبَةِ منهم وَدَفَعَهُ إلَى عَمِّهِ الْعَبَّاسِ رضي اللَّهُ عنه عِنْدَ طَلَبِهِ ذلك أَمَرَهُ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى بِرَدِّهِ إلَى بَنِي شَيْبَةَ بِقَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { إنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إلَى أَهْلِهَا }
وَلَوْ جَلَسَ في الْمَسْجِدِ فَعَطِبَ بِهِ إنْسَانٌ إنْ كان في الصَّلَاةِ لَا يَضْمَنُ الْجَالِسُ سَوَاءٌ كان الْجَالِسُ من أَهْلِ الْمَسْجِدِ أو لم يَكُنْ من أَهْلِهِ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ بُنِيَ لِلصَّلَاةِ فَلَوْ أُخِذَ الْمُصَلِّي بِالضَّمَانِ لَصَارَ الناس مَمْنُوعِينَ عن الصَّلَاةِ في الْمَسَاجِدِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ
وَإِنْ جَلَسَ لِحَدِيثٍ أو نَوْمٍ فَعَطِبَ بِهِ إنْسَانٌ يَضْمَنُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وفي قَوْلِهِمَا لَا يَضْمَنُ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الْجُلُوسَ في الْمَسْجِدِ لِغَيْرِ الصَّلَاةِ من الحديث وَالنَّوْمِ مُبَاحٌ فلم

يَكُنْ الْهَلَاكُ حَاصِلًا بِسَبَبٍ هو مُتَعَدٍّ فيه فَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ كما لو جَلَسَ في دَارِهِ فَعَبَرَ عليه إنْسَانٌ فَعَطِبَ بِهِ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ كَذَا هذا
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ الْمَسْجِدَ بُنِيَ لِلصَّلَاةِ لَا لِلْحَدِيثِ وَالنَّوْمِ فإذا شَغَلَهُ بِذَلِكَ صَارَ مُتَعَدِّيًا فَيَضْمَنُ كما لو جَلَسَ في الطَّرِيقِ لِلِاسْتِرَاحَةِ فَعَطِبَ بِهِ إنْسَانٌ أَنَّهُ يَضْمَنُ لِأَنَّ الطَّرِيقَ جُعِلَ لِلِاجْتِيَازِ لَا لِلْجُلُوسِ وإذا جَلَسَ فَقَدْ صَارَ مُتَعَدِّيًا فَيَضْمَنُ
كَذَا هذا
وَقَوْلُهُمَا الْحَدِيثُ وَالنَّوْمُ مُبَاحٌ في الْمَسْجِدِ مُسَلَّمٌ لَكِنْ بِشَرْطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ ولم يُوجَدْ الشَّرْطُ فَكَانَ تَعَدِّيًا
وَلَوْ جَلَسَ لِانْتِظَارِ الصَّلَاةِ أو لِقِرَاءَةِ قُرْآنٍ أو لِعِبَادَةٍ من الْعِبَادَاتِ غَيْرِ الصَّلَاةِ فَلَا شَكَّ أَنَّ على أَصْلِهِمَا لَا يَضْمَنُ لِأَنَّهُ لو جَلَسَ لِغَيْرِ قُرْبَةٍ لَا يَضْمَنُ فإذا جَلَسَ لِقُرْبَةٍ فَهُوَ أَوْلَى
وَأَمَّا على أَصْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه فَقَدْ اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فيه
قال بَعْضُهُمْ لَا يَضْمَنُ لِأَنَّ الْمُنْتَظِرَ لِلصَّلَاةِ في الصَّلَاةِ على لِسَانِ رسول اللَّهِ
وقال بَعْضُهُمْ يَضْمَنُ لِأَنَّهُ ليس في الصَّلَاةِ حَقِيقَةً وَإِنَّمَا أُلْحِقَ بِالْمُصَلِّي في

حَقِّ الثَّوَابِ لَا غَيْرُ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
وَمِنْ هذا الْجِنْسِ جِنَايَةُ السَّائِقِ وَالْقَائِدِ بِأَنْ سَاقَ دَابَّةً في طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ أو قَادَهَا فَوَطِئَتْ إنْسَانًا بيدها (((بيديها))) أو بِرِجْلِهَا أو كَدَمَتْ أو صَدَمَتْ أو خَبَطَتْ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا ذَكَرْنَا من الْأَصْلِ أَنَّ السَّوْقَ وَالْقَوْدَ في الطَّرِيقِ مُبَاحٌ بِشَرْطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ فإذا حَصَلَ التَّلَفُ بِسَبَبِهِ ولم يُوجَدْ الشَّرْطُ فَوَقَعَ تَعَدِّيًا فَالْمُتَوَلِّدُ منه فِيمَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزَ عنه يَكُونُ مَضْمُونًا وَهَذَا مِمَّا يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عنه بِأَنْ يَذُودَ الناس عن الطَّرِيقِ فَيَكُونُ مَضْمُونًا وَسَوَاءٌ كان السَّائِقُ أو الْقَائِدُ رَاجِلًا أو رَاكِبًا إلَّا أَنَّهُ إذَا كان رَاكِبًا فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ إذَا وَطِئَتْ دَابَّتُهُ إنْسَانًا بيدها (((بيديها))) أو بِرِجْلِهَا وَيُحْرَمُ الْمِيرَاثَ وَالْوَصِيَّةَ وَإِنْ كان رَاجِلًا لَا كَفَّارَةَ عليه وَلَا يُحْرَمُ الْمِيرَاثَ وَالْوَصِيَّةَ لِأَنَّ هذه الْأَحْكَامَ يَتَعَلَّقُ ثُبُوتِهَا بِمُبَاشَرَةِ الْقَتْلِ لَا بِالتَّسْبِيبِ وَالْمُبَاشَرَةِ من الرَّاكِبِ لَا من غَيْرِهِ
وَإِنْ كان أَحَدُهُمَا سَائِقًا وَالْآخَرُ قَائِدًا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا في التَّسْبِيبِ فَيَشْتَرِكَانِ في الضَّمَانِ
وَكَذَلِكَ إذَا كان أَحَدُهُمَا سَائِقًا وَالْآخَرُ رَاكِبًا أو كان أَحَدُهُمَا قَائِدًا وَالْآخَرُ رَاكِبًا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا لِوُجُودِ سَبَبِ وُجُوبِ الضَّمَانِ من كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا إلَّا أَنَّ الْكَفَّارَةَ تَجِبُ على الرَّاكِبِ وَحْدَهُ فِيمَا وَطِئَتْ دَابَّتُهُ إنْسَانًا فَقَتَلَتْهُ لِوُجُودِ الْقَتْلِ منه وَحْدَهُ مُبَاشَرَةً فَإِنْ قَادَ قِطَارًا فما أَصَابَ الْأَوَّلُ أو الْآخِرُ أو الْأَوْسَطُ إنْسَانًا بِيَدٍ أو رِجْلٍ أو صَدَمَ إنْسَانًا فَقَتَلَهُ فَهُوَ ضَامِنٌ لِذَلِكَ لِأَنَّهُ فَعَلَ فِعْلًا هو سَبَبُ حُصُولِ التَّلَفِ فَيَضْمَنُ وهو مِمَّا يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عنه كما إذَا وَضَعَ حَجَرًا في الطَّرِيقِ أو حَفَرَ فيه بِئْرًا فَإِنْ كان معه سَائِقٌ في آخِرِ الْقِطَارِ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَبُ التَّلَفِ وَإِنْ كان السَّائِقُ في وَسَطِ الْقِطَارِ فما أَصَابَ مِمَّا خَلْفَ هذا السَّائِقِ وما بين يَدَيْهِ شيئا فَهُوَ عَلَيْهِمَا لِأَنَّ ما بين يَدَيْهِ هو له سَائِقٌ وَالْأَوَّلُ له قَائِدٌ وما خَلْفَهُ هُمَا له قَائِدَانِ أَمَّا قَائِدُ الْقِطَارِ فَلَا شَكَّ فيه لِأَنَّ بَعْضَهُ مَرْبُوطٌ بِبَعْضٍ
وَأَمَّا السَّائِقُ الذي في وَسَطِ الْقِطَارِ فَلِأَنَّهُ يسوقه (((بسوقه))) ما بين يَدَيْهِ قَائِدٌ لِمَا خَلْفَهُ لِأَنَّ ما خَلْفَهُ يَنْقَادُ بِسَوْقِهِ فَكَانَ قَائِدًا له وَالْقَوْدُ وَالسَّوْقُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَبٌ لِوُجُوبِ الضَّمَانِ لِمَا بَيَّنَّا
وَإِنْ كان أَحْيَانًا في وَسَطِ الْقِطَارِ وَأَحْيَانًا يَتَأَخَّرُ وَأَحْيَانًا يَتَقَدَّمُ وهو يَسُوقُهَا في ذلك فَهُوَ وَالْأَوَّلُ سَوَاءٌ لِأَنَّهُ سَائِقٌ وَقَائِدٌ وَالسَّوْقُ وَالْقَوْدُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَبٌ لِوُجُوبِ الضَّمَانِ
وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً أَحَدُهُمْ في مُقَدَّمَةِ الْقِطَارِ وَالْآخَرُ في مؤخر (((مؤخرة))) الْقِطَارِ وَآخَرُ في وَسَطِهِ فَإِنْ كان الذي في الْوَسَطِ وَالْمُؤَخَّرِ لَا يَسُوقَانِ وَلَكِنَّ الْمُقَدَّمَ يَقُودُ فما أَصَابَ الذي قُدَّامُ الْوَسَطِ شيئا فَذَلِكَ كُلُّهُ على الْقَائِدِ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِسَبَبِ الْقَوْدِ وما أَصَابَ الذي خَلْفَهُ فَذَلِكَ على الْقَائِدِ الْأَوَّلِ وَعَلَى الذي في الْوَسَطِ لِأَنَّهُمَا قَائِدَانِ لِمَا بَيَّنَّا وَعَلَى الْمُؤَخَّرِ أَيْضًا إنْ كان يَسُوقُ هو وَإِنْ كان لَا يَسُوقُ لَا شَيْءَ عليه لِأَنَّهُ لم يُوجَدْ منه صُنْعٌ وَإِنْ كَانُوا جميعا يَسُوقُونَ فما تَلِفَ بِذَلِكَ فَضَمَانُهُ عليهم جميعا لِوُجُودِ التَّسْبِيبِ منهم جميعا
وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ في الْكَيْسَانِيَّاتِ لو أَنَّ رَجُلًا يَقُودُ قِطَارًا وَآخَرُ من خَلْفِ الْقِطَارِ يَسُوقُهُ يَزْجُرُ الْإِبِلَ فَيَنْزَجِرْنَ بِسَوْقِهِ وَعَلَى الْإِبِلِ قَوْمٌ في الْمَحَامِلِ نِيَامٌ فوطىء (((فوطئ))) بَعِيرٌ منها إنْسَانًا فَقَتَلَهُ فَالدِّيَةُ على عَاقِلَةِ الْقَائِدِ وَالسَّائِقِ وَالرَّاكِبِ على الْبَعِيرِ الذي وطىء وَعَلَى الرَّاكِبِينَ على الَّذِينَ قُدَّامَ الْبَعِيرِ الذي وطىء على عَوَاقِلِهِمْ جميعا على عَدَدِ الرؤوس وَالْكَفَّارَةُ على رَاكِبِ الْبَعِيرِ الذي وطىء خَاصَّةً أَمَّا السَّائِقُ وَالْقَائِدُ فَلِأَنَّهُمَا مُقَرِّبَانِ الْقِطَارَ

إلَى الْجِنَايَةِ فَكَانَا مُسَبِّبَيْنِ لِلتَّلَفِ
وَأَمَّا الرَّاكِبُ لِلْبَعِيرِ الذي وطىء فَلَا شَكَّ فيه لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ

وَأَمَّا الرَّاكِبُونَ أَمَام الْبَعِيرِ الذي وطىء فَلِأَنَّهُمْ قَادَةٌ لِجَمِيعِ ما خَلْفَهُمْ فَكَانُوا قَائِدِينَ لِلْبَعِيرِ الواطىء ضَرُورَةً فَكَانُوا مُسَبِّبِينَ لِلتَّلَفِ أَيْضًا فَاشْتَرَكُوا في سَبَبِ وُجُوبِ الضَّمَانِ فَانْقَسَمَ الضَّمَانُ عليهم وَإِنَّمَا كانت الْكَفَّارَةُ على رَاكِبِ الْبَعِيرِ الذي وطىء خَاصَّةً لِأَنَّهُ قَاتِلٌ بِالْمُبَاشَرَةِ لِحُصُولِ التَّلَفِ بِثِقَلِهِ وَثِقَلِ الدَّابَّةِ إلَّا أَنَّ الدَّابَّةَ آلَةٌ له فَكَانَ الْأَثَرُ الْحَاصِلُ بِفِعْلِهِ مُضَافًا إلَيْهِ فَكَانَ قَاتِلًا بِالْمُبَاشَرَةِ
وَمَنْ كان من الرُّكْبَانِ خَلْفَ الْبَعِيرِ الذي وطىء لَا يَزْجُرُ الْإِبِلَ وَلَا يَسُوقُهَا رَاكِبًا على بَعِيرٍ منها أو غَيْرِ رَاكِبٍ فَلَا ضَمَانَ على أَحَدٍ منهم لِأَنَّهُ لم يُوجَدْ منهم سَبَبُ وُجُوبِ الضَّمَانِ إذْ لم يسوقوا (((يسرقوا))) الْبَعِيرَ الذي وطىء ولم يَقُودُوهُ فَصَارُوا كمتاع (((كالمتاع))) على الْإِبِلِ
وَلَوْ قَادَ قِطَارًا أو (((وعلى))) على بَعِيرٍ في وَسَطِ الْقِطَارِ رَاكِبٌ لَا يَسُوقُ منه شيئا فَضَمَانُ ما كان بين يَدَيْهِ على الْقَائِدِ خَاصَّةً وَضَمَانُ ما خَلْفَهُ عَلَيْهِمَا جميعا لِأَنَّ الرَّاكِبَ غَيْرُ سَائِقٍ لِمَا بين يَدَيْهِ لِأَنَّ رُكُوبَهُ لِهَذَا الْبَعِيرِ لَا يَكُونُ سَوْقًا لِمَا بين يَدَيْهِ كما أَنَّ مَشْيَهُ إلَى جَانِبِ الْبَعِيرِ لَا يَكُونُ سَوْقًا إيَّاهُ إذَا لم يَسُقْهُ وَلَكِنَّهُ سَائِقٌ لِمَا رَكِبَهُ لِأَنَّ الْبَعِيرَ إنَّمَا يَسِيرُ بِرُكُوبِ الرَّاكِبِ وَحَثِّهِ وإذا كان سَائِقًا له كان قَائِدًا لِمَا خَلْفَهُ فَكَانَ ضَمَانُهُ عَلَيْهِمَا
وإذا كان الرَّجُلُ يَقُودُ قِطَارًا فَجَاءَ رَجُلٌ وَرَبَطَ إلَيْهِ بَعِيرًا فوطىء (((فوطئ))) الْبَعِيرُ إنْسَانًا فَالْقَائِدُ لَا يَخْلُو إمَّا أن كان لَا يَعْلَمُ بِرَبْطِهِ وَإِمَّا أن عَلِمَ ذلك فَإِنْ لم يَعْلَمْ فَالدِّيَةُ على الْقَائِدِ تَتَحَمَّلُ عنه عَاقِلَتُهُ ثُمَّ عَاقِلَتُهُ يَرْجِعُونَ على عَاقِلَةِ الرَّابِطِ
أَمَّا وُجُوبُ الدِّيَةِ على الْقَائِدِ فَلِأَنَّهُ قَاتِلٌ تَسْبِيبًا وَضَمَانُ الْقَتْلِ ضَمَانُ إتْلَافٍ وإنه لَا يَخْتَلِفُ بِالْعِلْمِ وَالْجَهْلِ
وَأَمَّا رُجُوعُ عَاقِلَةِ الْقَائِدِ على عَاقِلَةِ الرَّابِطِ فَلِأَنَّ الرَّابِطَ مُتَعَدٍّ في الرَّبْطِ وهو السَّبَبُ في لُزُومِ الضَّمَانِ لِلْقَائِدِ فَكَانَ الرُّجُوعُ عليه
وَكَذَلِكَ لو كانت الْإِبِلُ وُقُوفًا لَا تُقَادُ فَجَاءَ رَجُلٌ وَرَبَطَ إلَيْهَا بَعِيرًا وَالْقَائِدُ لَا يَعْلَمُ فَقَادَ الْبَعِيرَ مَعَهَا فوطىء (((فوطئ))) الْبَعِيرُ إنْسَانًا فَقَتَلَهُ فَالدِّيَةُ على الْقَائِدِ يَتَحَمَّلُ عنه عَاقِلَتُهُ إلَّا أَنَّ هَهُنَا لَا تَرْجِعُ عَاقِلَةُ الْقَائِدِ على عَاقِلَةِ الرَّابِطِ لِأَنَّ الرَّابِطَ وَإِنَّ تَعَدَّى في الرَّبْطِ وإنه سَبَبٌ لِوُجُوبِ الضَّمَانِ لَكِنَّ الْقَائِدَ لَمَّا قَادَ الْبَعِيرَ عن ذلك الْمَكَانِ فَقَدْ أَزَالَ تَعَدِّيَهُ فَيَزُولُ الضَّمَانُ عنه وَيَتَعَلَّقُ بِالْقَائِدِ كَمَنْ وَضَعَ حَجَرًا في الطَّرِيقِ فَجَاءَ إنْسَانٌ فَدَحْرَجَهُ عن ذلك الْمَكَانِ ثُمَّ عَطِبَ بِهِ إنْسَانٌ فَالضَّمَانُ على الثَّانِي لَا على الْأَوَّلِ لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى لِأَنَّ هُنَاكَ وُجِدَ الرَّبْطُ وَالْإِبِلُ سَائِرَةٌ فلم يَسْتَقِرَّ مَكَانُ التَّعَدِّي لِيَزُولَ بِالِانْتِقَالِ عنه فَبَقِيَ التَّعَدِّي بِبَقَاءِ الرَّبْطِ
وَإِنْ كان الْقَائِدُ عَلِمَ بِالرَّبْطِ في الْمَسْأَلَتَيْنِ جميعا فَقَادَهُ على ذلك فوطىء (((فوطئ))) الْبَعِيرُ إنْسَانًا فَقَتَلَهُ فَالدِّيَةُ على الْقَائِدِ تَتَحَمَّلُ عنه عَاقِلَتُهُ

وَلَا تَرْجِعُ عَاقِلَتُهُ على عَاقِلَةِ الرَّابِطِ لِأَنَّهُ لَمَّا قَادَ مع عِلْمِهِ بِالرَّبْطِ فَقَدْ رضي بِمَا يلحقه (((لحقه))) من الْعُهْدَةِ في ذلك فَصَارَ عِلْمُهُ بِالرَّبْطِ بِمَنْزِلَةِ أَمْرِهِ بِالرَّبْطِ وَلَوْ رَبَطَ بِأَمْرِهِ كان الْأَمْرُ على ما وَصَفْنَا كَذَا هذا
وَلَوْ سَقَطَ سَرْجُ دَابَّةٍ فَعَطِبَ بِهِ إنْسَانٌ فَالدِّيَةُ على السَّائِقِ أو الْقَائِدِ لِأَنَّ السُّقُوطَ لَا يَكُونُ إلَّا بِتَقْصِيرٍ منه في شَدِّ الْحِزَامِ فَكَانَ مُسَبِّبًا لِلْقَتْلِ مُتَعَدِّيًا في التَّسْبِيبِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَمِنْ هذا النَّوْعِ جِنَايَةُ النَّاخِسِ وَالضَّارِبِ
وَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه أَنَّ الدَّابَّةَ الْمَنْخُوسَةَ أو الْمَضْرُوبَةَ إمَّا أَنْ يَكُونَ عليها رَاكِبٌ وَإِمَّا أن لَا يَكُونَ عليها رَاكِبٌ فَإِنْ كان عليها رَاكِبٌ فَالرَّاكِبُ لَا يَخْلُو إمَّا أن كان سَائِرًا وَإِمَّا أن كان وَاقِفًا وَالسَّيْرُ وَالْوُقُوفُ إمَّا أَنْ يَكُونَ في مَوْضِعٍ أُذِنَ له بِذَلِكَ وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ في مَوْضِعٍ لم يُؤْذَنْ له بِهِ وَالنَّاخِسُ أو الضَّارِبُ لَا يَخْلُو مِن أَنْ يَكُونَ نَخَسَ أو ضَرَبَ بِغَيْرِ أَمْرِ الرَّاكِبِ أو بِأَمْرِهِ فَإِنْ فَعَلَ ذلك بِغَيْرِ أَمْرِ الرَّاكِبِ فَنَفَحَتْ الدَّابَّةُ بِرِجْلِهَا أو ذَنَبِهَا أو نَفَرَتْ فَصَدَمَتْ إنْسَانًا فَقَتَلَتْهُ فَإِنْ فَعَلَتْ شيئا من ذلك على فَوْرِ النَّخْسَةِ وَالضَّرْبَةِ فَالضَّمَانُ على النَّاخِسِ وَالضَّارِبِ يَتَحَمَّلُ عنهما عَاقِلَتُهُمَا لَا على الرَّاكِبِ سَوَاءٌ كان الرَّاكِبُ وَاقِفًا أو سَائِرًا وَسَوَاءٌ كان في سَيْرِهِ أو وُقُوفِهِ فِيمَا أُذِنَ له بِالسَّيْرِ فيه وَالْوُقُوفِ أو فِيمَا لم يُؤْذَنْ بِأَنْ كان يَسِيرُ في مِلْكِهِ أو في طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ أو في مِلْكِ الْغَيْرِ أو كان يَقِفُ في مِلْكِهِ أو في سُوقِ الْخَيْلِ وَنَحْوِهِ أو في طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ وَإِنَّمَا كان كَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَوْتَ حَصَلَ بِسَبَبِ النَّخْسِ أو الضَّرْبِ وهو مُتَعَدٍّ في السَّبَبِ فَيَضْمَنُ ما تَوَلَّدَ منه كما لو دَفَعَ الدَّابَّةَ على غَيْرِهِ وَالرَّاكِبُ الْوَاقِفُ على طَرِيقِ الْعَامَّةِ وَإِنْ كان مُتَعَدِّيًا أَيْضًا لَكِنَّهُ ليس بِمُتَعَدٍّ في التَّعَدِّي وَالنَّاخِسُ مُتَعَدٍّ في التَّعَدِّي وَكَذَا الضَّارِبُ فَأَشْبَهَ الدَّافِعَ مع الْحَافِرِ وقد رُوِيَ عن سَيِّدِنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ ضَمَّنَ النَّاخِسَ دُونَ الرَّاكِبِ
وَكَذَا رُوِيَ عن ابْنِ مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ فَعَلَ هَكَذَا وكان ذلك مِنْهُمَا بِمَحْضَرٍ من الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ ولم يُعْرَفْ

الْإِنْكَارُ من أَحَدٍ فَيَكُونُ إجْمَاعًا من الصَّحَابَةِ وَإِنَّمَا شُرِطَ الْفَوْرُ لِوُجُوبِ الضَّمَانِ على النَّاخِسِ وَالضَّارِبِ لِأَنَّ الْهَلَاكَ عِنْدَ سُكُونِ الْفَوْرِ يَكُونُ مُضَافًا إلَى الدَّابَّةِ لَا إلَى النَّاخِسِ وَالضَّارِبِ
وَلَوْ نَخَسَهَا أو ضَرَبَهَا وهو سَائِرٌ عليها فَوَطِئَتْ إنْسَانًا فَقَتَلَتْهُ لم يُذْكَرْ هذا في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ
وَرَوَى ابن سِمَاعَةَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّ الضَّمَانَ عَلَيْهِمَا لِأَنَّ الْمَوْتَ حَصَلَ بِثِقَلِ الرَّاكِبِ وَفِعْلِ النَّاخِسِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَبٌ لِوُجُوبِ الضَّمَانِ فَقَدْ اشْتَرَكَا في سَبَبِ وُجُوبِ الضَّمَانِ
وَكَذَلِكَ إذَا كان وَاقِفًا عليها لِمَا قُلْنَا
وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ على الرَّاكِبِ لِوُجُودِ الْقَتْلِ منه مُبَاشَرَةً كما قُلْنَا في الرَّاكِبِ مع السَّائِقِ أو الْقَائِدِ
وَلَوْ نَخَسَهَا أو ضَرَبَهَا فَوَثَبَتْ وَأَلْقَتْ الرَّاكِبَ فَالنَّاخِسُ أو الضَّارِبُ ضَامِنٌ لِحُصُولِ التَّلَفِ بِسَبَبٍ هو مُتَعَدٍّ فيه وهو النَّخْسُ وَالضَّرْبُ فَيَضْمَنُ ما تَوَلَّدَ منه

فَإِنْ لم تُلْقِهِ وَلَكِنَّهَا جَمَحَتْ بِهِ فما أَصَابَتْ في فَوْرِهَا ذلك فَعَلَى النَّاخِسِ أو الضَّارِبِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ فِعْلَ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَقَعَ سَبَبًا لِلْهَلَاكِ وهو مُتَعَدٍّ في التَّسْبِيبِ فَإِنْ نَفَحَتْ الدَّابَّةُ النَّاخِسَ أو الضَّارِبَ فَقَتَلَتْهُ فَدَمُهُ هَدَرٌ لِأَنَّهُ هَلَكَ من جِنَايَةِ نَفْسِهِ وَجِنَايَةُ الْإِنْسَانِ على نَفْسِهِ هَدَرٌ
هذا إذَا نَخَسَ أو ضَرَبَ بِغَيْرِ أَمْرِ الرَّاكِبِ فَأَمَّا إذَا فَعَلَ ذلك بِأَمْرِ الرَّاكِبِ فَإِنْ كان الرَّاكِبُ سَائِرًا فِيمَا أُذِنَ له بِالسَّيْرِ فيه بِأَنْ كان يَسِيرُ في مِلْكِ نَفْسِهِ أو في طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ أو وَاقِفًا فِيمَا أُذِنَ له بِالْوُقُوفِ بِأَنْ وَقَفَ في مِلْكِ نَفْسِهِ أو في سُوقِ الْخَيْلِ وَغَيْرِهِ من الْمَوَاضِعِ التي أُذِنَ بِالْوُقُوفِ فيها فَنَفَحَتْ الدَّابَّةُ بِرِجْلِهَا إنْسَانًا فَقَتَلَتْهُ فَلَا ضَمَانَ على النَّاخِسِ وَلَا على الضَّارِبِ وَلَا على الرَّاكِبِ لِأَنَّهُ أَمَرَهُ بِمَا يَمْلِكُهُ بِنَفْسِهِ فَصَحَّ أَمْرُهُ بِهِ فَصَارَ كَأَنَّهُ نَخَسَ أو ضَرَبَ بِنَفْسِهِ فَنَفَحَتْ وقد ذَكَرْنَا أَنَّ النَّفْحَةَ في حَالِ السَّيْرِ وَالْوُقُوفَ في مَوْضِعٍ إذن بِالسَّيْرِ أو الْوُقُوفِ فيه غَيْرُ مَضْمُونٍ على أَحَدٍ لَا على الرَّاكِبِ وَلَا على السَّائِقِ وَلَا على الْقَائِدِ وَإِنْ كان الرَّاكِبُ سَائِرًا فِيمَا لم يُؤْذَنْ له بِالسَّيْرِ بِأَنْ كان يَسِيرُ في مِلْكِ الْغَيْرِ أو كان وَاقِفًا فِيمَا لم يُؤْذَنْ له بِالْوُقُوفِ فيه كما إذَا كان وَاقِفًا في مِلْكِ غَيْرِهِ أو في طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَنَفَحَتْ فَالدِّيَةُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ نِصْفٌ على النَّاخِسِ أو الضَّارِبِ وَنِصْفٌ على الرَّاكِبِ وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِمَا
كَذَا ذُكِرَ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ
وَرَوَى ابْنُ سِمَاعَةَ عن مُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أَنَّ الضَّمَانَ على الرَّاكِبِ
وَوَجْهُهُ أَنَّ النَّاخِسَ أو الضَّارِبَ نَخَسَ أو ضَرَبَ لها بِإِذْنِ الرَّاكِبِ وهو رَاكِبٌ وهو يَمْلِكُ ذلك بِنَفْسِهِ فَانْتَقَلَ فِعْلُهُ إلَيْهِ فَكَانَ فِعْلَهُ بِنَفْسِهِ فَكَانَ الضَّمَانُ عليه

وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ النَّاخِسَ أو الضَّارِبَ مع الرَّاكِبِ اشْتَرَكَا في سَبَبِ وُجُوبِ الضَّمَانِ
أَمَّا النَّاخِسُ أو الضَّارِبُ فَلَا يُشْكِلُ لِوُجُودِ سَبَبِ الْقَتْلِ من كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا على سَبِيلِ التَّعَدِّي
وَأَمَّا الرَّاكِبُ فَلِأَنَّهُ صَارَ بِالْأَمْرِ بِالنَّخْسِ أو الضَّرْبِ نَاخِسًا أو ضَارِبًا وَالنَّفْحَةُ الْمُتَوَلِّدَةُ من نَخْسِهِ وَضَرْبِهِ في هذه الْمَوَاضِعِ مَضْمُونَةٌ عليه إلَّا أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِمَا لِحُصُولِ الْقَتْلِ بِالتَّسْبِيبِ لَا بِالْمُبَاشَرَةِ
هذا إذَا نَفَحَتْ فَأَمَّا إذَا صَدَمَتْ فَإِنْ كان الرَّاكِبُ سَائِرًا أو وَاقِفًا في مِلْكِ نَفْسِهِ فَلَا ضَمَانَ على النَّاخِسِ وَالضَّارِبِ وَلَا على الرَّاكِبِ لِأَنَّ فِعْلَ النَّخْسِ وَالضَّرْبِ مُضَافٌ إلَى الرَّاكِبِ لِحُصُولِهِ بِأَمْرِهِ وَالصَّدْمَةُ في الْمِلْكِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ على الرَّاكِبِ سَوَاءٌ كان سَائِرًا أو وَاقِفًا وَإِنْ كان سَيْرُهُ أو وُقُوفُهُ في طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ أو في مِلْكِ الْغَيْرِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ على الِاخْتِلَافِ الذي ذَكَرْنَا في النَّفْحَةِ إذَا كان الرَّاكِبُ وَاقِفًا في مَوْضِعٍ لم يُؤْذَنْ بِالْوُقُوفِ فيه لِأَنَّ الصَّدْمَةَ مَضْمُونَةٌ على الرَّاكِبِ إذَا كان في طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ وَاقِفًا كان أو سَائِرًا وَكَذَا في مِلْكِ الْغَيْرِ فيتأتى (((فيأتي))) فيه الْخِلَافُ الذي ذَكَرْنَا في النَّفْحَةِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
هذا إذَا نَفَحَتْ أو صَدَمَتْ فَأَمَّا إذَا وَطِئَتْ إنْسَانًا فَقَتَلَتْهُ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا سَوَاءٌ كان الرَّاكِبُ سَائِرًا أو وَاقِفًا في أَيِّ مَوْضِعٍ كان فِيمَا أُذِنَ فيه أو لم يُؤْذَنْ لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا في سَبَبِ الْقَتْلِ لِحُصُولِ الْمَوْتِ بِثِقَلِ الرَّاكِبِ وَالدَّابَّةِ وَفِعْلِ النَّاخِسِ وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ على الرَّاكِبِ لِأَنَّهُ قَاتِلٌ مُبَاشَرَةً فَصَارَ الرَّاكِبُ مع النَّاخِسِ كَالرَّاكِبِ مع السَّائِقِ وَالْقَائِدِ أَنَّ الدِّيَةَ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ وَالْكَفَّارَةُ على الرَّاكِبِ خَاصَّةً كَذَا هَهُنَا
هذا الذي ذَكَرْنَا إذَا كان على الدَّابَّةِ الْمَنْخُوسَةِ أو الْمَضْرُوبَةِ رَاكِبٌ فَأَمَّا إذَا لم

يَكُنْ عليها رَاكِبٌ
فَإِنْ لم يَكُنْ لَا سَائِقٌ وَلَا قَائِدٌ فَنَخَسَهَا إنْسَانٌ أو ضَرَبَهَا فما أَصَابَتْ شيئا على فَوْرِ النَّخْسَةِ وَالضَّرْبَةِ فَضَمَانُهُ على النَّاخِسِ وَالضَّارِبِ في أَيِّ مَوْضِعٍ كانت الدَّابَّةُ لِأَنَّهُ سَبَّبَ الْإِتْلَافَ بِالنَّخْسِ وَالضَّرْبِ وهو مُتَعَدٍّ في التَّسْبِيبِ فما تَوَلَّدَ منه يَكُونُ مَضْمُونًا عليه
وَإِنْ كان عليها سَائِقٌ أو قَائِدٌ فَنَخَسَ أو ضَرَبَ

(7/282)

بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَنَفَحَتْ أو نَفَرَتْ فَصَدَمَتْ أو وَطِئَتْ إنْسَانًا فَقَتَلَتْهُ فَالضَّمَانُ على النَّاخِسِ أو الضَّارِبِ لَا على السَّائِقِ وَالْقَائِدِ في أَيِّ مَوْضِعٍ كان النَّاخِسُ وَالْقَائِدُ لِأَنَّ النَّاخِسَ مع السَّائِقِ وَالْقَائِدِ كَالدَّافِعِ مع الْحَافِرِ لِأَنَّهُ بِالنَّخْسِ أو الضَّرْبِ كَأَنَّهُ دَفَعَ الدَّابَّةَ على غَيْرِهِ وَكَذَلِكَ إذَا كان لها سَائِقٌ وَقَائِدٌ يَقُودُ أَحَدُهُمَا وَيَسُوقُ الْآخَرُ فَنَخَسَ أو ضَرَبَ بِغَيْرِ إذْنِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَالضَّمَانُ على النَّاخِسِ وَالضَّارِبِ لَا عَلَيْهِمَا في أَيِّ مَوْضِعٍ كان النَّاخِسُ وَالْقَائِدُ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ النَّاخِسَ مُتَعَمِّدٌ كَالدَّافِعِ لِلدَّابَّةِ وَكَذَا الضَّارِبُ وَلَا تَعَمُّدَ من السَّائِقِ وَالْقَائِدِ
وَإِنْ كان كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَمَرَهُ بِذَلِكَ فَنَفَحَتْ فَإِنْ كان سَوْقُهُ أو قَوْدُهُ فِيمَا أُذِنَ له بِالسَّوْقِ وَالْقَوْدِ فيه فَلَا ضَمَانَ على النَّاخِسِ وَالضَّارِبِ وَإِنْ فَعَلَ ذلك بِأَمْرِ السَّائِقِ أو الْقَائِدِ فَإِنْ كان يَسُوقُ أو يَقُودُ فِيمَا أُذِنَ له بِالسَّوْقِ وَالْقَوْدِ فيه بِأَنْ كان في مِلْكِهِ أو في طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ لَا ضَمَانَ على أَحَدٍ لِأَنَّ فِعْلَهُ يُضَافُ إلَيْهِ كَالسَّائِقِ أو الْقَائِدِ
وَإِنْ كان يَسُوقُ أو يَقُودُ فِيمَا أُذِنَ له بِذَلِكَ بِأَنْ كان في مِلْكِ الْغَيْرِ فَعَلَى قِيَاسِ ما ذَكَرْنَا في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ الضَّمَانُ على النَّاخِسِ وَالضَّارِبِ وَعَلَى السَّائِقِ أو الْقَائِدِ وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِمَا وَعَلَى قِيَاسِ ما ذَكَرَهُ ابن رُسْتُمَ عن أبي يُوسُفَ الضَّمَانُ على السَّائِقِ أو الْقَائِدِ خَاصَّةً وَإِنْ صَدَمَتْ فَقَتَلَتْ إنْسَانًا فَإِنْ كان السَّائِقُ يَسُوقُ في مِلْكِ نَفْسِهِ فَلَا ضَمَانَ على أَحَدٍ لِأَنَّ فِعْلَ النَّاخِسِ أو الضَّارِبِ بِأَمْرِ السَّائِقِ أو الْقَائِدِ مُضَافٌ إلَيْهِ وَالصَّدْمَةُ في الْمِلْكِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ على السَّائِقِ وَالْقَائِدِ وَالرَّاكِبِ
وَإِنْ كان يَسُوقُ أو يَقُودُ في طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ أو في مِلْكِ الْغَيْرِ فَهُوَ على الِاخْتِلَافِ
وَإِنْ وَطِئَتْ إنْسَانًا فَقَتَلَتْهُ فَهُوَ على الِاخْتِلَافِ أَيْضًا سَوَاءٌ كان سَوْقُهُ أو قَوْدُهُ فِيمَا أُذِنَ له بِالسَّوْقِ أو الْقَوْدِ فيه أو لم يَكُنْ لِأَنَّ الْوَطْأَةَ مَضْمُونَةٌ على كل حَالٍ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
وَإِنْ وَطِئَتْ تَجِبُ الْقِيمَةُ بِلَا خِلَافٍ لَكِنْ في قِيَاسِ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ على النَّاخِسِ وَالضَّارِبِ وَعَلَى السَّائِقِ وَالْقَائِدِ نِصْفَانِ وَعَلَى قِيَاسِ رِوَايَةِ ابْنِ سِمَاعَةَ عن أبي يُوسُفَ على السَّائِقِ وَالْقَائِدِ خَاصَّةً
وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ
وَمِنْ هذا الْقَبِيلِ جِنَايَةُ الْحَائِطِ الْمَائِلِ إذَا سَقَطَ على رَجُلٍ فَقَتَلَهُ أو على مَتَاعٍ فَأَفْسَدَهُ أو على دَارٍ فَهَدَمَهَا أو على حَيَوَانٍ فَعَطِبَ بِهِ
وَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه أَنَّ الْحَائِطَ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ بُنِيَ مُسْتَوِيًا مُسْتَقِيمًا ثُمَّ مَالَ وَإِمَّا أن بُنِيَ مَائِلًا من الْأَصْلِ فَإِنْ بنى مُسْتَقِيمًا ثُمَّ مَالَ فَمَيَلَانُهُ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ

يَكُونَ إلَى الطَّرِيقِ وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ إلَى مِلْكِ إنْسَانٍ فَإِنْ كان إلَى الطَّرِيقِ لَا يَخْلُو من أَنْ يَكُونَ نَافِذًا وهو طَرِيقُ الْعَامَّةِ أو غير نَافِذٍ وهو السِّكَّةُ الَّتِي لَيْسَتْ بِنَافِذَةٍ فَإِنْ كان نَافِذًا فَسَقَطَ فَعَطِبَ بِهِ شَيْءٌ مِمَّا ذَكَرْنَا يَجِبُ الضَّمَانُ على صَاحِبِ الْحَائِطِ إذَا وُجِدَ شَرَائِطُ وُجُوبِهِ فَيَقَعُ الْكَلَامُ في سَبَبِ وُجُوبِ الضَّمَانِ وفي بَيَانِ شَرَائِطِ الْوُجُوبِ وفي بَيَانِ ماهية الضَّمَانِ الْوَاجِبِ وَكَيْفِيَّتِهِ أَمَّا الْأَوَّلُ فَسَبَبُ وُجُوبِ الضَّمَانِ هو التَّعَدِّي بِالتَّسْبِيبِ إلَى الْإِتْلَافِ بِتَرْكِ النَّقْضِ الْمُسْتَحَقِّ مع الْقُدْرَةِ على النَّقْضِ لِأَنَّهُ إذَا مَالَ إلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ فَقَدْ حَصَلَ الْهَوَاءُ في يَدِ صَاحِبِ الْحَائِطِ من غَيْرِ فِعْلِهِ وهو الطَّرِيقُ حَقُّ الْعَامَّةِ كَنَفْسِ الطَّرِيقِ فَقَدْ حَصَلَ حَقُّ الْغَيْرِ في يَدِهِ بِغَيْرِ صُنْعِهِ فإذا طُولِبَ بِالنَّقْضِ فَقَدْ لَزِمَهُ إزَالَةُ يَدِهِ عنه بِهَدْمِ الْحَائِطِ فإذا لم يَفْعَلْ مع الْإِمْكَانِ فَقَدْ صَارَ مُتَعَدِّيًا بِاسْتِبْقَاءِ يَدِهِ عليه كَثَوْبٍ هَبَّتْ بِهِ الرِّيحُ فَأَلْقَتْهُ في دَارِ إنْسَانٍ فَطُولِبَ بِهِ فَامْتَنَعَ من الرَّدِّ مع إمْكَانِ الرَّدِّ حتى هَلَكَ يَضْمَنُ لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا

وقد رُوِيَ عن جَمَاعَةٍ من التَّابِعِينَ مِثْلِ الشَّعْبِيِّ وَشُرَيْحٍ وَإِبْرَاهِيمَ وَغَيْرِهِمْ رحمه (((رحمهم))) اللَّهُ أَنَّهُمْ قالوا إذَا تَقَدَّمَ إلَيْهِ في الْحَائِطِ فلم يَهْدِمْهُ وَجَبَ عليه الضَّمَانُ

وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ

فَصْلٌ وَأَمَّا شَرَائِطُ الْوُجُوبِ منها (((فمنها))) الْمُطَالَبَةُ بِالنَّقْضِ حتى لو سَقَطَ قبل الْمُطَالَبَةِ فَعَطِبَ بِهِ شَيْءٌ لَا ضَمَانَ على صَاحِبِ الْحَائِطِ لِأَنَّ الضَّمَانَ يَجِبُ بِتَرْكِ النَّقْضِ الْمُسْتَحَقِّ لِأَنَّ بِهِ يَصِيرُ مُتَعَدِّيًا في التَّسْبِيبِ إلَى الْإِتْلَافِ وَلَا يَثْبُتُ الِاسْتِحْقَاقُ بِدُونِ الْمُطَالَبَةِ وَصُورَةُ الْمُطَالَبَةِ هِيَ أَنْ يَتَقَدَّمَ إلَيْهِ وَاحِدٌ من عَرَضِ الناس فيقول له إنَّ حَائِطَكَ هذا مَائِلٌ أو مَخُوفٌ فَارْفَعْهُ فإذا قال ذلك لَزِمَهُ رَفْعُهُ لِأَنَّ هذا حَقُّ الْعَامَّةِ فإذا قام بِهِ الْبَعْضُ صَارَ خَصْمًا عن الْبَاقِينَ سَوَاءٌ كان الذي تَقَدَّمَ إلَيْهِ مُسْلِمًا أو ذِمِّيًّا حُرًّا أو عَبْدًا بَعْدَ أن كان أَذِنَ له مَوْلَاهُ بِالْخُصُومَةِ فيه بَالِغًا أو صَبِيًّا بَعْدَ أن كان عَاقِلًا وقد أَذِنَ له وَلِيُّهُ بِالْخُصُومَةِ فيه لِأَنَّ الطَّرِيقَ حَقُّ جَمِيعِ أَهْلِ الدَّارِ فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ من أَهْلِ الدَّارِ حَقُّ الْمُطَالَبَةِ بِإِزَالَةِ سَبَبِ الضَّرَرِ عنه إلَّا أَنَّهُ لَا بُدَّ من عَقْلِ الطَّالِبِ وَكَوْنِهِ مَأْذُونًا بِالتَّصَرُّفِ لِأَنَّ كَلَامَ الْمَجْنُونِ وَالْمَحْجُورِ عليه غَيْرُ مُعْتَبَرٍ في الشَّرْعِ فَكَانَ
